

**REPUBLICA DEL ECUADOR**  
**SECRETARIA GENERAL DEL CONSEJO**  
**DE SEGURIDAD NACIONAL**  
**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS**  
**NACIONALES**



**XI Curso Superior de Seguridad Nacional y**  
**Desarrollo**

**TRABAJO DE INVESTIGACION INDIVIDUAL**

LA ADOPCION DE MENORES  
CRNL.E.M.POL. Dr. Byron Pinto Muñoz.

1983 - 1984

"LA ADOPCION DE MENORES"

CURSANTE: CRNL. EM. BYRON PINTO MUÑOZ

ASESOR: DR. RENE CARRASCO B.

## I N D I C E

<u>CONTENIDO</u>	<u>PAGS.</u>
INTRODUCCION	
<u>CAPITULO I</u>	
<u>LA FAMILIA</u>	
A. <u>LA FAMILIA: ORIGEN Y EVOLUCION</u>	1
B. <u>LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO</u>	3
C. <u>EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA</u>	4
D. <u>LA FAMILIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA</u>	5
1. ETAPA PRECOLONIAL	5
2. ETAPA COLONIAL	6
3. ETAPA REPUBLICANA	6
a. <u>Derechos y obligaciones entre los padres y los hijos</u>	7
b. <u>La Familia y la Ley que regula las uniones de hecho</u>	8
c. <u>La protección del menor como responsabilidad del Estado.</u>	9
E. <u>LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD MODERNA</u>	10
<u>CAPITULO II</u>	
<u>LA ADOPCION</u>	
A. <u>DE LA ADOPCION: BREVES COMENTARIOS</u>	12
B. <u>NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION</u>	14
C. <u>LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL Y CODIGO DE MENORES</u>	17
1. DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR	23
2. DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS	24
3. REQUISITOS DE LA ADOPCION	25
4. DEBERES Y OBLIGACIONES DEL ADOPTANTE Y EL ADOPTADO	26

	<u>PAGS.</u>
5. EFECTOS LEGALES DE LA ADOPCION	27
6. DE LA NULIDAD, IMPUGNACION Y REVOCACION DE LA ADOPCION	28
 <u>CAPTITULO III</u>	
<u>LA ADOPCION DE MENORES ENTRE PAISES</u>	
A. <u>DEBERES DEL ESTADO Y LA ADOPCION INTERNACIONAL</u>	30
1. VENTAJAS JURIDICO-SOCIALES DE LA ADOPCION	34
2. VICIOS Y DEFECTOS DE LA ADOPCION	37
B. <u>COMENTARIOS AL REGLAMENTO ESPECIAL PARA LA ADOPCION DE MENORES POR EXTRANJEROS RESIDENTES FUERA DEL ECUADOR</u>	38
C. <u>LOS ORGANISMOS DE PROTECCION DE MENORES Y LA ADOPCION</u>	40
D. <u>LA REUNION DE EXPERTOS SOBRE ADOPCION DE MENORES Y SUS RECOMENDACIONES</u>	44
E. <u>ESTADISTICA DE LA ADOPCION EN EL ECUADOR</u>	46
CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFIA	60

## LA ADOPCION DE MENORES

### INTRODUCCION

Como muchos de los principios generales del Derecho Social, dentro de la legislación de un Estado de corte liberal o de capitalismo periférico, como es el Ecuador, la Adopción de Menores corre fatal y paralelamente la suerte de otras instituciones jurídico-sociales insertas en el Código de Menores, pues la Carta Política en vigencia y sancionada en Referéndum, recoge en su sección II, artículos 22, 23 y 24 del Tít. II, las garantías constitucionales de la familia, cuando se dirige a proteger a ésta como célula fundamental de la sociedad; prioritariamente a los hijos menores como prolongación de sus progenitores, rodeándolos de los derechos que los asiste: "El Estado protege al hijo desde su concepción y ampara al menor a fin de que pueda desarrollarse normalmente y con seguridad para su integridad moral, mental y física, así como su vida en el hogar..." (Constitución Política de la República. art. 23).

En la práctica, esta obligación elemental del Estado, no tiene aplicación concreta y no pasa de ser un enunciado meramente declarativo, que se ubica en el plano del "deber ser", y constituye la filosofía de este instrumento legal. Cómo protege el Estado a la familia y, cómo le asegura condiciones morales, culturales y económicas, si los factores de la producción están librados a las condiciones aleatorias de la oferta y la demanda; si su capacidad económica depende en gran medida de las fluctuaciones impredecibles de los centros financieros internacionales; de la hegemonía de los países industrializados que imponen precios injustos a la materia prima proveniente de los países subdesarrollados, mientras que sus manufacturas cuestan más, haciendo que este marco económico influya decisivamente en la estructura de la sociedad, pues los procesos de la producción determinan los índices ocupacionales, sistemas de trabajo, educación y en definitiva, las relaciones de poder de los grupos sociales. Entonces, hemos de convenir que la protección estatal en este campo fracasa, obviamente, no sólo por la deficiencia de la Ley Fundamental ni de la secundaria y específica en este caso, el Código de Menores, sino por las condiciones materiales que subyacen al interior del grupo social; por esto, el contenido de la ley, el espíritu o la intención de ella, no guarda coherencia con la realidad al no disponer de los medios idóneos para el cumplimiento de la norma.

Y en este divorcio de circunstancias y de ingenuas pretensiones, los vicios y defectos del sistema concurren por igual con la impudicia, al floreciente negocio de la adopción de menores.

Continuando con el Código de Menores, diremos que sus preceptos fundamentales, referidos a la finalidad de la Ley, es decir, a la protección que el Estado debe al menor, considerado en el contexto social, sufren del mismo mal; pues, sus enunciados no tienen concreción en la agobiante situación de inferioridad en que se debate este importante sector marginado de la población 1/, que resulta ya una ironía insistir en aquello de constituir el futuro de la nación u otro enunciado lírico; v.gr. "El Estado Ecuatoriano asume la responsabilidad de proteger de manera especial a los menores abandonados material, moral o jurídicamente, y de fomentar por todos los medios, la estabilidad y el bienestar de la familia". (Código de Menores. Artículo 2). Claro que el Estado ha montado una débil estructura u organización burocrática para conocer las complejas situaciones del menor, pero aquello no es asumir la responsabilidad de proteger a los menores abandonados material, moral o jurídicamente, pues esa determinación exige una posición frontal de la problemática social del menor, entrando al análisis en profundidad de las causas del abandono del menor, que permita un diagnóstico que lleve a soluciones integrales, sin separar el aspecto sociológico que se muestra prevaleciente, de lo puramente normativo.

Ahora, nos expliquemos por qué nos interesa el tema del menor abandonado. Sencillamente porque es el candidato ideal para la adopción. Sin embargo

---

1/ Cerca de cuatro millones de niños, que constituyen el 45 por ciento de la población total del país, viven al margen de los servicios indispensables de salud, educación y bienestar. Pese a que la Declaración de los Derechos del Niño proclama que el infante gozará de protección especial y tendrá oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse física, mental y moralmente en el ámbito social, esos postulados no se cumplen pues la infancia se ha constituido en el sector más marginado del país. En esta dramática realidad, los niños de las zonas rurales son quienes están más expuestos a las insuficiencias infraestructurales básicas. Cifras del CONADE señalan que el 39,4 por ciento de la población infantil residen en las ciudades, el 54 por ciento en el campo, mientras que el 7,5 por ciento 'sobrevive' en los centros de protección y rehabilitación estatales y privados que existen en el Ecuador. De acuerdo con proyecciones para 1986 considerando los índices de crecimiento actuales, la población menor de 15 años tendrá un incremento equivalente al 26,5 por ciento en relación a 1983... "Los niños: un sector marginado de la población". Por: Marina Velasco T. El Comercio, 3 de julio de 1983. pag. A-1.

que esta institución jurídica ha sido seculamente recogida en todas las legislaciones a partir del Derecho Romano, con superficiales alteraciones, reformas o suspensiones de acuerdo a las etapas históricas de las sociedades en su lenta y dolorosa evolución, en la actualidad este tema ha promovido verdadera preocupación en todos los niveles de la sociedad ecuatoriana, recogido por todos los órganos de prensa del país y hasta fue motivo de una encendida polémica que envolvió a Ministros de Estado, altos funcionarios del campo de bienestar social, Tribunales de Menores y al mismo Congreso de la Nación, a raíz de un escándalo que sacudió la conciencia internacional ante el maltrato de un niño ecuatoriano adoptado en Italia, Turín, produciéndole la rotura de tres costillas y otras graves contusiones, por su madre adoptiva Ana Dell'utri, ocurrido en junio de 1981, y que sirvió para detectar irregularidades en el procedimiento para la adopción de menores. Por desgracia, debemos aceptar que esta Institución de la Adopción de Menores, resulta una alternativa aceptable, dentro de las circunstancias, para menores desamparados ya por abandono de sus padres, por fuga del menor del hogar por temor a los maltratos, por hogares mal avenidos, mal conformados o disueltos o ya también por menores habidos de madres solteras, que se traducen en el menor problema neurológico y alteraciones en su desarrollo psicológico y aun físico posterior.

La colocación familiar, "los padrinzos", situación costumbrista latinoamericana, que se va perdiendo con el transcurso del tiempo, y el internamiento en casas asistenciales, no son mejores opciones frente a una adopción bien concebida y respaldada por un proceso de seguimiento que garantice los efectos de la adopción en el menor. De ahí que es necesario delinear políticas y programas específicos para nombrar las adopciones, especialmente las adopciones internacionales, pues, siendo preferible que las adopciones de menores se circunscriban al interior del país, que facilitaría la clarificación de este fenómeno, en la práctica es la menos frecuente y por lo tanto se recae inevitablemente en la adopción de menores ecuatorianos por extranjeros, que deviene en una práctica no exenta de vicios y peligros y que obliga entonces a extremar medidas de precaución y correctivas que aseguren los derechos del menor y el cumplimiento ineludible del Estado de sus obligaciones.

En este trabajo, nos proponemos analizar este tema controversial, no sólo

para el país sino para América Latina, cuya población mayoritariamente infantil, por desgracia, es la región donde más casos de adopción se registran; por lo tanto, es válida la preocupación que ha despertado y está - justificado, consecuentemente, nuestro interés. Sólo confiamos que nuestra exposición esté a la altura del tema, aunque la intención de todo ensayo, siempre rebasará las posibilidades; en cuyo caso, recurrimos a la - benevolencia del lector.



## CAPITULO I

### LA FAMILIA

A. La familia.- Origen y evolución.- B. La familia en el Derecho Romano.- C. El Derecho de familia en la Legislación Comparada.- D. La familia en la Legislación Ecuatoriana: 1. Etapa precolonial; 2. Etapa colonial; 3. Etapa republicana: a. Derechos y obligaciones entre los padres y los hijos; b. La familia y la ley que regula las Uniones de Hecho; C. La protección del menor como responsabilidad del Estado.- E. La familia en la sociedad moderna.

#### A. LA FAMILIA.- ORIGEN Y EVOLUCION

La familia está ligada indisolublemente con el desarrollo histórico de las sociedades, pues se afirma que, partiendo del hombre gregario, verdad inconcusa, se ha de tomar a la unión de un hombre y una mujer, como el grupo primario que posibilitó la familia y con ella otras formas de sociedad, hasta orillar en el Estado-Nación, como la sociedad más perfectamente organizada, hasta hoy conocida por la civilización. Esta concepción, obviamente reducida, merece dinamizarla penetrándola en el proceso histórico de las sociedades las condiciones materiales de producción, para explicarnos estados evolutivos como el salvajismo, barbarie y civilización (Federico Engels), así como la promiscuidad sexual primitiva, poligamia, poliandria y la monogamia. Sin embargo, no será necesario forzar el concepto enunciado, para imaginarnos que debió ser la compulsión instintiva o zoológica del sexo, en el principio, la que le llevó a la unión o compañía perdurable; para luego, consensual y volitivamente elaborar ese inventario solemne o menos solemne de vínculos afectivos, en la medida que se inscriban en este contexto una serie de emociones y necesidades compartidas. "Una convivencia semejante, estabilizada y permanente, debió ser resultado de una lenta evolución de los sentimientos y de una variación de las formas de vida que exigía, como una consecuencia, la centralización de la actividad en un grupo alrededor de dos nociones: el patrimonio y la autoridad. (...) La unión monogámica que se compadece plenamente con el fin del hombre, y que está destinada a salvar, en forma noble, las dos fundamentales oposiciones del sexo y la edad, supone una evolución moral trascendental; y por ello, por edificarse sobre bases puramente afectivas, ha sido reconocida y amparada por la ley, la que ha encuadrado dicha

unión en las normas de un contrato institucional". 1/.

Pero antes de ubicar a la familia en el marco jurídico, conviene consignar, aunque sumariamente, algunos datos de interés en el desarrollo histórico del Derecho de familia, empezando por Bachofen, que en 1861 señala - en su Derecho materno, varias características, que en cierto modo han sido generalmente aceptadas, como la promiscuidad sexual primitiva, la filiación de los hijos por vía materna; y, en consecuencia el predominio de la mujer (ginococracia), aunque en este punto se empantana Bachofen sin atinar a explicar científicamente la sustitución del derecho materno por el paterno y sólo acierta desarrollar su tesis apoyado en la concepción religiosa de la época heroica griega. MacLennan, retomará los afanes de su predecesor y dentro de un rígido criterio jurídico, aportará a la historia de la familia los conceptos de "endogamia y exogamia", a los que llega a través de un complicado cuadro de motivos que buscan el equilibrio biológico y el numérico de las tribus. Finalmente, Morgan, incorporará a la historia de la familia sus investigaciones de rigor científico, (extraídas de su larga permanencia entre las tribus indígenas de los iroqueses. USA) y que son recogidas en su Sistema de Consanguinidad y Afinidad, en 1871, "El descubrimiento de la primitiva gens de derecho materno, como etapa anterior a la gens de derecho paterno de los pueblos civilizados, tiene para la historia primitiva la misma importancia que la teoría de la evolución de Darwin para la Biología, y que la teoría de la plusvalía, enunciada por Marx, para la Economía Política". 2/

Morgan desarrolla su teoría en 1877, con su obra fundamental "La Sociedad Antigua", en base al análisis de una institución históricamente trascendental: el matrimonio por grupos. "Aquel estadio social primitivo, aún admitiendo que haya existido realmente, pertenece a una época tan remota, que de ningún modo podemos prometernos encontrar pruebas directas de su existencia, ni aún en los fósiles sociales, entre los salvajes más atrasados". 3/

---

1/ Salazar Flor, Carlos. "Los hijos en la historia". Anales de la Universidad Central, Tmo L.N.283. (enero-marzo 1933), pp. 52-53.

2/ Engels, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado". Schapire Editor. (Uruguay 1972), p. 16.

3/ Ibid. p. 28

Este antecedente social remoto, dará lugar a la familia consanguínea, posterior a la promiscuidad sexual primitiva y primera etapa de la familia, que en su proceso de desarrollo excluiría a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, luego serían los hermanos, empezando probablemente por los uterinos, hasta llegar a la familia punalúa, en la búsqueda de sus características diferenciales y el progreso en la organización de la familia. Más tarde, permitiría escindirse este grupo, gradual y progresivamente hacia la institución de la "gens". "La gens formó la base del orden social de la mayoría, si no de todos los pueblos bárbaros de la Tierra, y de ella pasamos en Grecia y en Roma, sin transiciones, a la civilización". 4/

#### B. LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO

En Roma, le encontramos a la familia organizada bajo la forma patriarcal; es decir, constituyendo un grupo de personas sometidas al poder doméstico del "pater familias", que es el padre o abuelo paterno y a cuya autoridad absoluta se somete la familia civil. Antes, hemos de considerar que en la familia, y para el Derecho Romano, las personas se dividen en: alieni juris y sui juris; es decir las primeras sometidas a la autoridad de otro, y las segundas las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas, y libre de ejercer todos los derechos que la sociedad le permite.

De este modo, la constitución de la familia romana, gira alrededor del paterfamilias, que se caracteriza por régimen patriarcal dominante, cuyo poder se extiende a todos los miembros de la familia, sobre su patrimonio, "la sacra privata" que asegura la protección de los dioses lares y fundamentalmente decide la composición de la familia: puede excluir a sus descendientes por la emancipación, instituir heredero por el "testamentum factum" y hasta introducir a un extranjero por la adopción; es decir, permite introducir en la familia civil a personas que no tienen ningún lazo de parentesco natural con el paterfamilias. "La adopción sólo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal como la sociedad romana" 5/

---

4/ Engels, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado" Schapire Editor. Uruguay 1972, p. 35.

5/ Petit, Eugène. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editora Nacional México, 1976, p. 113.

Y por este mecanismo legal se conseguía asegurar la perpetuidad de las familias, cuya ubicación en la sociedad estaba en relación directa al poder político de los grupos sociales. El carácter teleológico de la adopción, clarifica la naturaleza de la familia romana, que se muestra diferente a la concepción moderna, pues aquella, descansa en un vínculo de naturaleza civil, que se denomina agnación y solamente a partir del siglo VI de Roma se va debilitando para beneficiar el vínculo proveniente del parentesco consanguíneo o cognación; es decir, se da paso de la familia agnaticia o civil al parentesco que agrupa a la familia consanguínea, fundada en el vínculo establecido por un ascendiente común y no sólo por intereses políticos y patrimoniales como sucede con la familia civil.

### C. EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA

La institución jurídica de la familia, ha sido incorporado en la mayoría de legislaciones mediante un cuerpo legal específico, esto es, el Código de la Familia, mientras en otras, continúa ubicada en el Derecho Civil, capítulo De las Personas, como ocurre en nuestro Código Civil que sigue la orientación del proyecto de Andrés Bello y de cuyo sistema participan las legislaciones de varios países latinoamericanos, advirtiéndolo que éste a su vez, había recogido la influencia del derecho romano, el derecho francés, el derecho de castilla y el derecho canónico. Hemos de convenir entonces, que las instituciones del Derecho Civil tengan coincidencias con el sistema de legislación occidental inspirada generalmente en el monumental Derecho Romano, escrito y codificado y que guarde diferencias con el derecho anglosajón o el soviético.

Por otro lado, señalemos que en el desarrollo histórico de la institución de la familia, destacan ciertas figuras o instituciones jurídicas civiles hacia la organización cohesionadora o disgregadora de la familia; tal es el caso del matrimonio, el divorcio, la patria potestad, la adopción y otras. Citemos p.e. que en el derecho anglosajón el matrimonio es facultativo, contractual y no solemne, pues lo que perfecciona es el acuerdo de voluntades de los contrayentes y la presencia del sacerdote o del funcionario; mientras que en el derecho soviético, siendo semisolemne, de hecho y consensual, se perfecciona por el registro ante un funcionario del Estado. En lo que concierne a los impedimentos dirimentes, vicios del consentimiento, acción de divorcio, regímenes económicos, no tienen mayores

diferencias salvo la legislación soviética por el diferente tratamiento - de la propiedad en lo que respecta al régimen económico del matrimonio. Así mismo la causal de divorcio por adulterio es universal, mientras la patria potestad de responsabilidad compartida o la adopción plena, tiene diferente tratamiento en las legislaciones del derecho anglosajón con la de los países latinoamericanos.

De este modo, podremos apreciar la llamada crisis del matrimonio, los índices alarmantes de divorcios en todas las latitudes, así como las nuevas concepciones jurídicas de la patria potestad, las organizaciones tutelares o la institución de la adopción, que a pesar de la complejidad que ha alcanzado especialmente a partir de la segunda guerra mundial sigue despertando interés entre juristas, sociólogos y gobernantes, pues en suma, involucra al Derecho de familia, que resulta el cuadro normativo que protege a la célula fundamental de la sociedad.

#### D. LA FAMILIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

El antecedente más remoto de la institución de la familia, es indudablemente elaborado por la civilización andina, que en cierto modo, se fusionó con las incipientes reglas consuetudinarias de las parcialidades indígenas más conspicuas de lo que hoy constituye el Ecuador, y que luego - de la conquista española sufriera una destrucción casi radical, a excepción quizá de la institución de las comunas, como residuo del Derecho indígena; no así lo que respecta a la familia, la propiedad, sucesiones etc. Sin embargo, para nuestro objeto hemos de dividir en etapas a la Legislación Ecuatoriana en lo que concierne a la institución de la familia, en la forma siguiente:

##### 1. ETAPA PRECOLONIAL

El sistema socialista o comunitario de la propiedad, impuesto por los incas, se irradió también a la familia, pues la célula familiar como base o sostén de toda civilización constituyó preocupación principal de la administración imperial. La mujer fue respetada y considerada como elemento activo y participante de la comunidad, y aún fue un elemento cohesionador, que concilió alianzas para mantener la unidad política. El matrimonio era sagrado y el adulterio castigado severamente. La prostitu-

ción ni siquiera se conocía; lo que permite afirmar que, la célula familiar estuvo rodeada de garantías en aquella civilización.

## 2. ETAPA COLONIAL

"Ciertamente que España volcó en sus colonias todo un tesoro de virilidad, de espiritualidad y de grandeza, y que llevó a América su idioma, su religiosidad, sus costumbres y leyes; pero los usufructuarios y partícipes sólo fueron los españoles mismos o sus descendientes blancos o mestizos, los millones de indios quedaron al margen de esos beneficios, y a lo sumo, se los consideró como seres inferiores necesitados de protección y ayuda". 6/ La conquista española pretendió imponer una legislación que trasladada a la América se aplicó a través de las cédulas reales, observadas en cuanto convenía a los intereses de los colonos, siempre fue motivo de desmedro para el indígena, pues el concubinato y el adulterio fueron ejercitados por el blanco que humilló a la mujer indígena y destruyó el respeto y la consideración que ésta tenía en el sistema anterior de la conquista. De ahí los términos peyorativos de "amancebadas" y el producto de estas uniones, diera lugar a una morbosa como extraña clasificación de hijos: adulterinos, de dañado ayuntamiento, etc.

## 3. ETAPA REPUBLICANA

El primer Código Civil Ecuatoriano, se expide en 1860, inspirado como dijimos, en el proyecto de Andrés Bello. La institución de la familia ubicada en el primer libro de este código, se orientaba por el Derecho Canónico y así se mantuvo hasta bien entrado el siglo XIX, hasta que la revolución liberal introdujo importantes reformas, de acuerdo a la doctrina individualista, igualitaria y liberal, que benefició al derecho de familia, el matrimonio, el divorcio y una filiación de hijos menos oprobiosa. En 1935 se introdujeron reformas respecto de los hijos naturales en las sucesiones. Finalmente, en las reformas de 1971, se recogieron las disposiciones constitucionales de la Constituyente de 1967, que establecía la igualdad esencial de los cónyuges; así como la denominación genérica de: hijos, sean concebidos fuera o dentro de matrimonio. Y por último, la ley que regula las Uniones de Hecho, legalizando una evidente realidad social que necesitaba la protección del sistema jurídico. Con estas refe-

---

6/ Pérez Guerrero, Alfredo. "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano". Editorial Universitaria, (1973), p. 23.

rencias a grandes rasgos, podemos afirmar que nuestra legislación protectora de la familia avanza lenta y dolorosamente, frente a otras donde ni siquiera existe el divorcio y la igualdad de los hijos o la igualdad esencial de los cónyuges, lo que se traduce en el desequilibrio social, pues la más afectada siempre resulta la familia, atravesada por contradicciones y diferencias que se gestan en su seno: núcleo fundamental de la sociedad.

A través de tres puntos muy importantes, intentemos un análisis de la familia en la legislación republicana, a fin de señalar lo más notorio y que nos permita abordar en el siguiente punto, lo que se ha dado en denominar la crisis de la familia en la sociedad moderna:

a. Derechos y obligaciones entre los padres y los hijos

El Derecho Privado, identificado con el Derecho Civil o específicamente con el Código Civil, establece los parámetros jurídicos en que se desenvuelven las relaciones: padre-hijos, estableciendo ese paternalismo autoritario del paterfamilias como reminiscencia del Derecho Romano; "Los hijos concebidos dentro de matrimonio deben respeto y obediencia a su padre y madre; pero estarán especialmente sometidos al padre ..." (Art. 279 C.C.) "El padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos; y cuando esto no alcanzare, podrá pedir al Juez de Menores la internación en establecimientos especiales, la que se regirá por lo dispuesto en el Código de Menores". (Art. 292 C.C.)

El contenido del Art. 292 del Código Civil que hemos transcrito, confirma la concepción represiva que anotamos, pues, concretamente introduce la facultad de "castigar" otorgado al padre, concepción que no concuerda con las corrientes modernas del Derecho Social, ya que aun en el Derecho Penal, la escuela positivista sustituyó el término castigo por el de sanción; entonces, resulta inconveniente insertar este procedimiento punitivo en una norma sustantiva civil, que persigue establecer un sistema de principios fundamentales que regulen las relaciones de los particulares, y más aun, cuando teorías renovadoras pretenden franquear el ámbito estrictamente privado de la familia como una obligación social y participativa del Estado en el Derecho Civil, posición que no resulta muy airosa en este aspecto para corregir la conducta del menor que a juicio del pa-

dre se conceptúe como irregular. De no alcanzarlo, dice este artículo, - que podrá pedir al Juez de Menores la internación en establecimiento especiales regidos por ley; es decir, los actuales Hogares de Menores, que en el pasado se denominaban Reformatorios. Esta facultad entregada al padre, obviamente da lugar a la irresponsabilidad y a la incapacidad manifiesta de una persona para educar y criar a sus hijos en su ambiente natural, gozando del afecto familiar que surge del lazo indestructible y milagroso de la sangre y alienta al contrario, la actitud inhumana de recluir voluntariamente a su hijo en un establecimiento de naturaleza correctiva y - - traumatizante para el menor sometido a un ambiente extraño y regido por un sistema de recompensas y castigos, que le convierten por reflejo condicionado en un ser cruel y lleno de amargura con su circunstancia.

Lo expuesto respecto a la disposición sustantiva civil, nos plantea inevitablemente la cuestión en términos de confrontación entre dos mundos distintos: la del adulto y la del menor; el primero pretendiendo imponer su esquema, su lista de órdenes, y, el segundo, que es un desvalido, casi un "alieni juris", ensayando actitudes hipotecadas a un buen comportamiento, que supone rechazo, rebelión o hipócrita sumisión. En conjunto, normas éticas y leyes sicobiológicas entremezcladas que exigen clarificarse en beneficio de la parte más débil de la relación, al estilo del Derecho laboral, que tiene el mismo carácter social. El adulto frente al menor tiene más obligaciones que derechos, pues, la renovación biológica en tanto acto volitivo implica responsabilidad, que no supone en modo alguno, transplante fiel de vivencias o moldes sino en la medida que le sirva de apoyo hacia el salto independiente de su propia vida a la que tiene pleno derecho.

#### b. La familia y la ley que regula las Uniones de Hecho

Se afirma que la familia ha ido encontrando su estructura vital esencialmente a través de: la cooperación económica, residencia común y - la reproducción; pero si iniciamos por la costumbre hacia la legitimación, la unión primaria necesitó de requisitos formales para ser reconocida por el grupo, hemos de aceptar entonces, que debió existir una forma material de unión, que podríamos llamarla paralela, con más o menos cohesión que la legalizada, y que una minoría timorata, hipócrita y tradicionalista - siempre se resistió a reconocer. Hay quienes afirman, y con mucha razón,



que estas uniones de hecho en nuestras áreas marginales, especialmente de la Costa, son estadísticamente superiores a las uniones formales y que si tomamos como dato referencial al divorcio respecto a la durabilidad del matrimonio, las uniones de hecho se muestran más estables y equilibradas. El grado de verosimilitud que se dispense a esta afirmación, seguramente descansa en que su aproximación al matrimonio radica en los mismos fines que éste "que, como él, es la unión estable entre un hombre y una mujer que constituye un hogar de hecho fundado en el afecto recíproco y con miras a la realización de un proyecto común que comprende básicamente el compromiso de solidaridad moral y económica entre ambos y respecto de su descendencia". 7/

La disposición constitucional, ubicada en la sección de la familia (Art. 25) y su normatividad por la ley que regula las Uniones de Hecho (Registro Oficial N° 339: 29 de diciembre de 1982), debemos considerar, en consecuencia, que viene a fortalecer a la familia ecuatoriana al legalizar o normar una realidad social; pues, una legislación que no responda a la realidad histórica del grupo social se vuelve obsoleta, como ocurría con el concubinato y que para tranquilidad de los impugnadores esta figura jurídica de las uniones de hecho determina entre sus requisitos específicos - en que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer sea el de que éstos estén "libres de vínculo matrimonial con otra persona", lo que sustenta aún más la filosofía de esta ley de carácter social y además económico.

#### c. La protección del menor como responsabilidad del Estado

Insistir en los errores manifiestos de una sociedad capitalista o de capitalismo periférico, entendemos que es llover sobre mojado; pero hablando de la responsabilidad del Estado frente al menor, nunca será bastante señalar los vicios inconcientes, más bien, demenciales en que incurrir reiteradamente nuestra sociedad a la que benévolamente podría imputarse un gigantesco delito culposo, si nos remitiésemos a la teoría de la previsibilidad, y cuya naturaleza jurídica se la define por dos elementos necesarios; subjetivo el uno: imprevisión de lo previsible; y, objetivo

---

7/ Parraguez R., Luis. "Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Personas y Familia". Vol. II, 1ª edición. Gráficas Maediavilla, (Diciembre 1981. Quito-Ecuador), p. 232.

el otro: el daño resultante de la acción u omisión voluntaria. Entonces - se explican por sí solas las denuncias por los medios de difusión social, que ya no alarman, el tráfico de niños en varias ciudades del país: - "Nuestros informantes aseguran que un promedio de un niño mensual se pierde en la maternidad, y que en el mismo lapso tres madres egresan con hijos cambiados, todos pertenecientes a hogares humildes o 'destruídos' y - aún de 'madres solteras". Una organización preparada para el tráfico de bebés estaría operando en la Maternidad a espaldas de la honorable y benemerita institución que diera vida a estos hospitales". 8/. Este detalle pavoroso no es sino el efecto sintomático de una causa más profunda: el desamparo de la niñez "La Corte Nacional de Menores y el Ministerio de Previsión Social, son las entidades que norman y rigen a los Tribunales - de Menores, Instituciones en lugar de ser el débil rayo de luz para la niñez desamparada, se convierten en un verdadero centro de caos y anarquía" 9/

Con lo expuesto nos basta para resistimos a transcribir la disposición - constitucional de que "El Estado protege al hijo desde su concepción y ampara al menor...", y las que constan en el Código de Menores, sólo repitamos con Juan Carlos Landó, a modo de sentencia:

Una sociedad que no protege adecuadamente a sus niños, una comunidad que desconoce o se desentiende de las gravísimas cuestiones que todos ellos plantean, elaboran su propia muerte, son suicidas a plazo ineludible". 10/

#### E. LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD MODERNA

"La vida del grupo familiar supone una casa, un nido, la misma guarida y el mismo hogar. Hay un gran número de mecanismos que contribuyen a formar el grupo: la cama en que dormimos, el bar en que bebemos, la mesa en que nos sentamos juntos. El comer juntos era ya en los tiempos más antiguos un instrumento para eliminar las tensiones, un rito de la reconciliación". 11/

---

8/ "Tráfico de Niños en la Maternidad de Guayaquil". Revista Vistazo, Quito-Ecuador, (junio 19 de 1981), p. 58 y ss.

9/ "El desamparo de la niñez". Revista Vistazo, Quito-Ecuador (Mayo 7 de 1982), p. 78 y ss.

10/ Landó, Juan Carlos. "Protección al Menor". Depalma-Editor, Buenos Aires, (1951), p. 12.

11/ Von Hentig, Hans. "El Delito". Vol. II. Espasa-Calpe S.A., Madrid (1972), p. 326 y 327.

La tensa disputa por la ubicación social, la lucha desesperada por no ceder en nuestras particulares aspiraciones, el desafío omnipresente, la - violencia y la agresión, la incertidumbre y el miedo, encuentran por ins tinto un refugio en la cueva, en la casa, donde se reúnen "los propios" a quienes confiar y hacerlos partícipes de nuestros problemas, es allí - donde decimos que "podemos desamarnos y andar descalzos"; pero con me- nos romanticismo se afirma que la familia "es un grupo social caracteri- zado por la cooperación económica, residencia común y reproducción. In- cluye adultos de ambos sexos, al menos dos de los cuales mantienen rela- ciones sexuales aprobadas socialmente, con uno o más hijos nacidos de di chas relaciones o que han sido adoptados por ellos". 12/. Es decir, que sin rectificar nuestro rumbo, habremos de profundizar en el análisis te- leológico de la familia, como hoy la conocemos -atravesada materialmente por innumerables contradicciones, reflejo de la macrosociedad- y encon- tramos que definiéndole por sus características formales, esto es, coope- ración económica, residencia común y reproducción, esta última caracte- rística hace un agregado decisivo al núcleo familiar, pues le asigna la función de reemplazo generacional, que resulta de interés vital y supe- rior al núcleo familiar; por lo tanto, matrimonio o unión de hecho, bie- nes patrimoniales según el sistema o régimen legal que adopten, fecundi- dad y dispersión, aseguran nuevos ciclos familiares que vienen a comple- tar el proceso fatal de masas, orientado, claro está, por una escala de valores mutantes según lugar y momento histórico dados. Estas son las - grandes directrices o coordenadas por las que se ha orientado la familia en la antigüedad y aún creemos, en la sociedad moderna, con más o menos cambios superficiales que no alteran su composición ni finalidad; p.e. la dispersión de los hijos se hacen en plazos más cortos, de modo que a los 15 y 18 años de edad máximo, se instalan en apartamentos iniciando - una vida independiente, o, la reproducción busca limitarse por diferentes medios, o ya también, el régimen patrimonial tiende a una administración individualizada por el acceso de la mujer al trabajo, aunque esta situa- ción, al decir de los sociólogos, ha abonado a la disgregación temprana - de la familia; pero esto, obviamente es tomar al rábano por las hojas, - pues, las nuevas situaciones a que se ve abocada la familia en la socie- dad moderna capitalista, especialmente, o sociedad de consumo como suele llamársele, se debe a una errada concepción de los valores éticos, que hace descansar toda la estructura social en el dinero, con sus agregados de co- rrupción.

12/ "The Determinants and Consequences of Population Trends". Rev. United Nations, New York (1973) p. 336

## CAPITULO II

### LA ADOPCION

A. De La Adopción. Breves Comentarios.- B. Naturaleza jurídica de la Adopción.- C. La Adopción en el Código Civil y el Código de Menores: 1. De las personas que pueden adoptar; 2. De las personas que pueden ser adoptadas; 3. Requisitos de La Adopción; 4. Deberes y obligaciones del adoptante y el adoptado; 5. Efectos legales de La Adopción; y 6. De la nulidad, impugnación y revocación de La Adopción.

#### A. DE LA ADOPCION. BREVES COMENTARIOS

La Adopción, en función de su finalidad, ha sufrido variaciones, según las etapas históricas de la humanidad. Al estado esclavista, al que ya nos referimos (Cap. I, Apartado B.), cuando hablamos de la familia romana, le sucedió el estado feudal. "En el Derecho feudal, La Adopción tuvo aplicación muy escasa, porque no se podía mezclar en una misma familia a los villanos y plebeyos con los señores, pero después de la revolución francesa y como acto jurídico que establece entre dos o más personas un parentesco civil, de efectos análogos a los de la filiación legítima, ha sido admitida por caso todas las legislaciones". 1/.

Actualmente, el Derecho moderno, enriquecido por las ciencias sociales: psicología, sociología, antropología y aun la medicina, apunta hacia una concepción evolutiva de La Adopción, en la medida que las nuevas ciencias coinciden en señalar el papel de la familia como núcleo esencial en el desarrollo integral del ser humano; es decir, que junto al nacimiento, desarrollo y crisis de la familia, paralelamente la adopción ha ido estructurando su filosofía y praxis en derredor de su elemento nuclear.

Probablemente La Adopción cobró nuevas dimensiones a consecuencia de la segunda guerra mundial, pero si empezamos reconociendo que Europa heredó el problema del menor abandonado o huérfano, como secuela de la conflagración, hemos de señalar, que en las últimas décadas el problema se ha trasladado a los países subdesarrollados, no sólo acuciados por la angustiosa situación económica de amplios sectores castigados por la miseria y el hambre, sino también por una significativa demanda europea que tiene con-

1/ Fernández Clérigo, Luis. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". UTEHA, México, 1974, p. 254

vertirse en una sociedad mayoritariamente adulta frente a una baja población infantil, como señalan las estadísticas. Inclusive, no nos extrañaría que se afirme que las adopciones estén alentadas por una cada vez más escasa oferta ocupacional en el servicio doméstico, que no sería una novedad, pues, sólo con el advenimiento del estado burgués, se modificaría en cierto modo, la suerte lamentable de los menores abandonados, introduciendo reformas a las llamadas "adopciones" que en el pasado, no eran otra cosa que agencias proveedoras de mano de obra barata. "Aunque sea difícil reconocer con precisión el momento histórico en el que la adopción adquiere su nueva orientación y sentido (la mayor adjudicación de derechos al hijo adoptivo y su protección se fue logrando en forma gradual y escalonada), son muchas las opiniones que atribuyen al Derecho francés el interés y la iniciativa de dar a la institución adoptiva la significación de institución protectora del niño abandonado". 2/

De todos modos, la difusión del problema ha preparado una toma de conciencia de la comunidad internacional; y es más, obligó a compartir experiencias y conocimientos sobre varios aspectos del fenómeno: sicosociales, jurídicos, políticos, etc., a fin de aplicar correctivos, normarlos adecuadamente o adaptarlos a las particulares circunstancias de espacio y tiempo. Así se ha llegado a profundizar en aspectos fundamentales como la deprivación materna en el primer año de vida y sus efectos negativos en el menor; el cuadro depresivo que sufre el niño internado en instituciones de protección, al que comúnmente se ha llamado "hospitalismo", y se le atribuye incluso, el deficitario desarrollo sicosomático del menor, (psicólogos y trabajadores sociales aconsejan una adopción temprana para aumentar las probabilidades de un ajuste correcto del menor a la familia sustituta y viceversa), problemas jurídicos de la adopción debido a la diversa legislación de cada país, etc. Por lo tanto, aceptando el hecho social: el menor abandonado o huérfano, como una realidad insoslayable, pensamos que -sin cuestionar todo el sistema social, que sería lo más lógico- corresponde al Estado estructurar organismos especializados y equipos multidisciplinarios que enfrenten el problema en forma global, diseñando previamente políticas definidas que tiendan a eliminar en lo posible los riesgos de una adopción mal concebida, que insistan en una labor de segui

---

2/ Tau, Mario. "La Adopción". Edit. Bruyera S.A. (1983). Barcelona-España, p. 181.

miento del menor adoptado, que garanticen en suma, la finalidad intrínseca que persigue la adopción: la protección del menor abandonado o huérfano a través de la inserción en un medio familiar calificado.

## B. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION

Históricamente la adopción nace como institución de derecho Civil, vale decir que prevalece el principio de la autonomía de la voluntad para regular las relaciones entre los particulares; pero si en verdad está ubicada en el Derecho Civil, las nuevas corrientes doctrinarias se dirigen a trasladar ciertas instituciones al Derecho Social y aún al Derecho Público, por necesarias y de interés vital para el grupo social, considerado en su conjunto; y en consecuencia, sus normas son de orden público, como debe ocurrir con la adopción donde el Estado es, en última instancia, el que resuelve a través de la sentencia del juez y como expresión de soberanía, lo que conviene a su derecho de protección al elemento humano, esto es, el menor abandonado o huérfano. Claro está, que el interés superior del Estado concurre por igual al interés del menor.

Varias legislaciones en cambio, tratan a la adopción, dentro del Derecho de familia como legislación específica con características particulares, pero de estructura jurídica privada o civilista y por lo mismo ubicada en el marco normativo del Derecho Civil, que en cierto modo, conspira a la consistencia del instituto cuando participa teóricamente del espíritu que anima al Derecho Social y taimadamente prefiere beneficiarse del Derecho Civil ubicado tímidamente como Derecho de familia, como se aprecia de lo manifestado por Hernández Gil en sus dictámenes: "Sus normas son de predominante carácter imperativo e imponen límites al poder de la voluntad. Se superpone lo personal a lo económico. Las exigencias de la moral y el orden público -que constituyen un permanente trasfondo de toda ordenación jurídica- afloran aquí muy a la superficie de casi todos los preceptos. El interés supraindividual de la familia tan directamente conexo con los intereses generales de la sociedad y el Estado, se antepone a los simples intereses individuales ..." 3/

---

3/ "La Adopción". Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores". Instituto Interamericano del Niño. OEA. Documento 7, Quito-Ecuador, (1983) p. 8.

Por último, ciertas legislaciones retardatarias se resisten a recoger las nuevas corrientes del pensamiento jurídico que propugnan la especificidad normativa en lo concerniente a la familia, y continúan tratando a la adopción dentro de la concepción burgués-individualista del Derecho Civil, entremezclado con el Derecho clásico, como lo concibiera originalmente Don Andrés Bello.

Refiriéndonos enseguida a La Adopción como acto jurídico particularizado, anotemos que los autores que prefieren ubicarlo dentro del Derecho Civil, incluyendo en éste al Derecho de familia, lo consideran un CONTRATO. Al efecto veamos el enunciado de Díez-Picazo y Ponce de León, Luis:

Desde el punto de vista de su estructura jurídica y de cómo nace o se origina, la adopción usualmente reviste las características de un contrato, si bien con especialidades propias del Derecho de Familia. 4/

Observemos que, el mismo autor, al precisar aquellas "especialidades propias" del contrato, señala características sustantivas del llamado por él negocio jurídico familiar, como: "el interés público por la protección - de la estructura familiar, La Intervención del Estado en el Derecho privado y el ingrediente ético y de orden público", que limita la autonomía - privada en función de la finalidad de la adopción; que nos parece que fluye por sí misma la contradicción o que se deslizara una incoherencia que no puede sanar. A este propósito, nos permitamos una breve referencia a la Teoría de las Obligaciones, sólo para reseñar el error de mayor bulto, y decimos entonces: El objeto del Contrato es crear obligaciones, esto - es, derechos personales o créditos. Pero debemos admitir que el Contrato, en esencia, es una especie o clase de convención y ésta a su vez, un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico; en consecuencia, el principio de la autonomía de la voluntad impera sobre las partes. "Las partes contratantes son libres de crear toda suerte de relaciones contractuales. La ley sólo interviene para sancionar el acuerdo de voluntades y encuadrarlo en el marco de lo lícito". 5/. Y por lo tanto, sus normas no

---

4/ "La Adopción". Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores". Instituto Interamericano del Niño. OEA. Documento 7, Quito-Ecuador, (1983) p. 8 y 9.

\*. El subrayado es nuestro.

5/ Meza Barros, Ramón. "Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones". Edit. Jurídica de Chile, Santiago (1974), p. 17.

son de orden público. Y no puede considerarse la adopción un Contrato, - porque no basta el consentimiento para perfeccionarse el Contrato, porque éste es esencialmente formalista, porque aun la autorización judicial puede revocarse, y en fin, porque en la estructura jurídica de la adopción - como Contrato, el principio de la autonomía de la voluntad no inspira los preceptos legales que rigen para la adopción.

En todo caso, nuestro criterio adverso a considerar el acto de adopción como un Contrato, se basa primeramente, en que la institución no se debe exclusivamente al Derecho Civil y al contrario, sus disposiciones son de orden público; luego, que participamos de la adopción plena y, finalmente, que es un formal trámite administrativo que necesita de la autorización judicial, como acto que requiere solemnidad judicial. Analizado el problema en estos términos, se verá que la adopción se inscribe en el Derecho de Protección del Estado, específicamente del menor abandonado o huérfano, como la suprema finalidad de la institución en estudio.

Añadiremos por último, que no puede considerarse un Contrato, porque su estructura jurídica limita, comprime y anula la capacidad y obligación del Estado para cumplir con la finalidad de la adopción, cuando en este acto intervienen consideraciones metajurídicas que incluso la ley no alcanza a regular, porque subyacen al interior del hecho social del menor abandonado o huérfano, que en ciertos casos y forzando la alternativa, puede sacrificarse una situación favorable al menor, individualmente considerado, por una política racional del Estado dirigida a proteger el interés colectivo. Hay Estados que se previenen de las adopciones de menores por extranjeros, introduciendo restricciones o requisitos esenciales que vuelven difícil el trámite judicial y alientan por otro lado, las adopciones internas o simplemente prohíben las adopciones internacionales. Otros en cambio, han modernizado su legislación aplicando la adopción plena, la cual compartimos, porque se dirige hacia un derecho más justo y humano. Al respecto vale registrar la concepción moderna de la legislación de Puerto Rico, que afirma nuestro criterio, y que se aparta de la adopción como Contrato, que por lo novedoso ha sido recogida en el documento que hemos anotado para ser discutida en la "Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores", llevada a efecto en Quito del 7 al 11 de marzo de 1983, y que transcribimos el articulado que interesa a este trabajo:



" (i) La adopción se efectuará mediante autorización del Tribunal Superior previa solicitud jurada por la parte adoptante..."

Este acto judicial no se diferencia, hasta aquí, del procedimiento judicial previsto para las adopciones, consideradas bajo la concepción de un contrato, o sea, dentro del Derecho Privado, porque cualquiera de éstos se inician con la solicitud de los futuros adoptantes; sin embargo, nótese que al obligar una "solicitud jurada", quiere decir una solicitud solemnemente reconocida. Además, observemos que este procedimiento judicial atribuye al personal burocrático el deber de comunicar la resolución del Tribunal Superior para efectos de Registro y Estadísticas correspondientes:

" (ii) Autorizada la adopción por el Tribunal correspondiente, será deber del Secretario del mismo remitir copia certificada de la resolución dictada en el caso, dentro de los diez (10) días subsiguientes a la División de Bienestar Público y al Negociado de Registro Demográfico y Estadísticas del Departamento de Salud ..."

Respecto a los tipos de adopción, esta legislación establece la adopción plena y la filiación legítima del adoptado, que no suspende el vínculo del menor con su familia natural, como ocurre con la adopción simple, sino que termina definitivamente, como podemos ver:

"El adoptado será considerado para todos los efectos legales como un hijo legítimo del adoptante. El adoptante será considerado como el padre legítimo del adoptado".

"Con la adopción cesarán todos los derechos, deberes y obligaciones del adoptado en su familia natural o biológica y los de ésta con el adoptado". 6/

#### C. LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL Y EL CODIGO DE MENORES

Antes de referirnos a la definición que trae el Código Civil o el Código de Menores sobre la adopción, que en definitiva nos señalará el alcance, naturaleza jurídica y concepción misma de esta institución en nuestra legislación, hemos de transcribir otras definiciones doctrinales que an-

---

6/ Documento Cit. p. 11 y ss.

plien nuestro criterio al respecto. Y para el caso volvemos a recurrir - al documento 7 que venimos refiriéndonos. En efecto José Castán Tobeñas, en su Derecho Civil Español Común y Foral, dice:

Es un acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas".

De José Puig Brutau, en Fundamentos de Derecho Civil, se recoge lo siguiente:

Es el negocio jurídico que establece entre adoptante y adoptado una relación jurídica en cierta medida semejante a la paterno-filial". 7/

Obviamente, las concepciones de Castán Tobeñas y Puig Brutau, recogen el pensamiento jurídico moderno español y son el fiel reflejo del espíritu de la modificación del Código Civil Español mediante la ley de 1970, que determinó la equiparación entre los hijos adoptados y los hijos legítimos. Reafirmando posteriormente por la Reforma de 1981 y que se halla vigente hasta la presente fecha, se lee en el Art. 176 lo que sigue: "La adopción causa parentesco entre el adoptante, el adoptado, sus descendientes y la familia del adoptante". 8/ Lo que quiere decir que se ha llegado a la adopción plena en la legislación ibérica, superando la ley de 1970 que contenía ligeros residuos de una adopción minus plena que no permitía una identidad total entre hijo adoptivo e hijo legítimo.

Hemos preferido iniciar el estudio de nuestra legislación partiendo del Derecho Español, porque en gran medida éste ha servido de modelo, el que a su vez ha copiado del Derecho Francés. Estas legislaciones, como puede verse se han modernizado en la medida de las exigencias sociales no así nuestra legislación que se ha mantenido anquilosada y apenas ha introducido tímidas reformas intrascendentes que en nada cambian la naturaleza jurídica de adopción simple, que pocos países de América Latina mantienen, como puede verse en el cuadro que sigue:

---

7/ Documento Cit. p. 3.

8/ Tau, Mario. "La Adopción". p. 200.

TABLA N° 1\*

Sólo Adopción Clásica o Simple	Adopción Clásica y Adopción Moderna	Denominación de la Adopción Moderna y fecha de la promulgación.
Ecuador	Argentina	Adopción plena (1970)
El Salvador	Brasil	Adopción plena (1979)
Guatemala	Costa Rica	Adopción plena (1973)
Honduras	Venezuela	Adopción plena (1972)
México	Colombia	Adopción plena (1975)
Nicaragua	Chile	Legitimación adoptiva (1965)
Panamá	Uruguay	Legitimación adoptiva (1945-57)
Paraguay	Rep. Dominicana	Adopción privilegiada
Perú	Bolivia	Arrogación de hijos (1972)

\* Extraído del Documento 10.- Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. p. 52.

Igualmente otras legislaciones de Europa se modernizan, exigidos claro está, a consecuencia de las guerras, hemos de anticipar que la legislación francesa de 1804 como efecto de la revolución, determinaba que el hijo adoptado siguiera perteneciendo a su familia natural como a la adoptiva, años más tarde se reformaría sustancialmente esta situación. Las demás legislaciones seguirían adaptando al problema vigente del menor abandonado o huérfano: "La legislación inglesa permite la adopción en su ley del 4 de agosto de 1926, modificada posteriormente en 1939 y en 1950. Por medio de la ley del 18 de junio de 1957 se regula en Alemania la utilización de los apellidos en aquellos casos de adopción por mujeres casadas, y se establece, además, que sea excluída la sucesión en beneficio del adoptante. En Rusia, las modificaciones legislativas se llevaron a cabo en el año de 1926 mediante la incorporación de las nuevas normas de la época en el Código de Familia. (...) En Francia se registra un hecho nuevo, se crea la denominada 'legitimación adoptiva' por medio del decreto ley del 29 de julio del año 1939..." 9/. Esta última reforma permitía la adopción de menores abandonados o huérfanos de hasta cinco años que más tarde se am

9/ Tau, Mario. "La Adopción". p. 186.

pliaría hasta menores de diez años (Ley de 23 de diciembre de 1958). "Por medio de la 'legitimación adoptiva' el niño resultaba más integrado a su familia adoptiva, de modo que la adopción del niño implicaba su inserción en un medio que, por sus características respondía en forma muy similar al modelo natural de familia". 10/

Con estos breves datos, en cierto modo, hemos tratado de reconstruir de - la legislación comparada, la evolución histórica del Instituto de La Adopción, intentando relieves la tendencia universal de las legislaciones - por la adopción plena que persigue una absoluta equiparación del hijo adoptivo con el hijo legítimo, advirtiéndose que va quedando muy lejano en el tiempo aquella concepción romanista en donde predominaba las nociones de estirpe y de patrimonio, pues, las urgencias sociales exigen un derecho más justo, equitativo y humano, como enseñó la misma sabiduría jurídica romana: Jus est ars boni et aequi. Pretendemos en adelante y con lo - hasta aquí señalado, comentar el articulado pertinente a la adopción del Código Civil y Código de Menores (DS.421. RO. 107: 14-6-76), advirtiéndole que este último cuerpo legal, contiene en su disposición transitoria y final el mandamiento de que sus disposiciones prevalecerán sobre las disposiciones de otras leyes que se opongan; que para nuestro caso, en lo que atañe a la adopción, apenas tiene ligeras diferencias con el articulado - tradicional del Código Civil. Así pues, encontramos el Título XIII, Art. 332 de este Código que nos habla de la adopción, y virtualmente es el enunciado conceptual de esta institución y que tiene correspondencia con - el Art. 74 del Código de Menores, con el añadido de que es "una institución jurídica de protección familiar y social" y la aclaración de que el menor adoptado "no es su hijo", respecto del adoptante. Aunque nos hemos propuesto abordar la adopción en función de menores de edad abandonados - o huérfanos, esto es, menores de 12 y 14 años según sean hembra y varón, que son a nuestro entender las edades máximas que mejor se ajustan a los fines de este instituto, hemos de recoger la reforma introducida al Código Civil artículo 332, añadiendo un inciso que dice: "sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años" (Decreto Supremo 2572. Registro Oficial 615 del 26 de junio de 1979), únicamente con el objeto de notar que la adopción según nuestro Derecho Ci-

---

10/ Tau, Mario. "La Adopción". p. 187.

vil se orienta todavía por las nociones de estirpe y patrimonio. Ovbiamente, se añadió otro inciso al artículo 339 disponiendo que el adoptado mayor de 18 años le bastaba sólo expresar su consentimiento para la adopción, sin que sea necesario el consentimiento de sus padres biológicos.

La estructura jurídica de la adopción, como aparece en el Código de Menores (artículo 74 y ss.) indudablemente se dirige a la protección del menor en conformidad con la naturaleza social de este derecho y el objetivo de esta ley, básicamente es establecer el mecanismo legal que más convenga a los intereses del menor, en la protección que le debe el Estado, estudiando las circunstancias particulares que lleven a establecer una nueva situación familiar para el menor adoptado, esto es, un medio familiar calificado, llamado por los tratadistas familia sustituta, que en lo posible supere las deficiencias que obligó a la familia natural o biológica - para consentir en su desprendimiento o cuando las condiciones de abandono del menor son manifiestas, que resulta inoficioso el consentimiento expreso de esta familia, o finalmente, cuando el menor abandonado o huérfano - pertenece a hogares de protección y corresponde al Director del establecimiento cumplir con el requisito legal del consentimiento. En todos estos casos, sólo el del menor abandonado o huérfano, es el más justificable, - sociológicamente hablando ya que los otros, simplemente confirman la incapacidad, no sólo de la familia natural, núcleo vital de la sociedad sino del Estado para cumplir una de las obligaciones más trascendentales de la sociedad jurídica-políticamente organizada.

Los enunciados casi idénticos de los artículos 332 y 74 del Código Civil y Código de Menores respectivamente, dicen que el adoptante adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, respecto del adoptado; sin embargo, más adelante dispone que "se exceptúa el derecho de herencia de los padres de los adoptantes..." (artículo 334 C.C) en iguales términos está dispuesta la excepción en el Código de Menores, que configura con precisión la adopción semiplena; es decir aquella institución del Derecho Clásico, denominada adoptio minus plena, en la cual el adoptado no adquiría los derechos familiares y sólo en el caso de que el padre adoptivo muriera intestado, se le concedía el ius sui heredis al adoptado.

Otros de los puntos críticos en la situación jurídicósocial del adoptado, se localiza en el contenido del artículo 333 y 75 de los Códigos Civil y

de Menores respectivamente, pues, con la frialdad propia de la norma escrita, manda que el adoptado lleve el apellido del adoptante y en el caso que los adoptantes fueren casados llevará los apellidos de los cónyuges - de conformidad con la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación 11/. Decimos que es crítico este aspecto, porque en asunto trascendental como es el apellido de una persona, que lo individualiza, identifica y le da carácter, la norma jurídica lo lleva a tratar con tanta ligereza el - cambio de apellidos que no se compadece con la trascendencia que esto - trae consigo, ya que no se puede cambiar como si se tratara de vestimenta a voluntad de los padres que eluden su responsabilidad o el adoptante que decide hacer suyo un hijo ajeno, ignorando la inocencia humillada del impúber y la capacidad disminuída del menor adulto, en los casos respectivos. El artículo 86 en el Código de Menores tiene concordancia con el - que acabamos de comentar, diciendo: "Cuando termina la adopción por las - causas señaladas en el artículo anterior, el adoptado deberá volver a - - usar los apellidos de sus padres naturales".

Finalmente añadiremos que, pretendiendo una supuesta política de protección de menores, el artículo 88 del Código de Menores se dirige a procurar que la adopción se contraiga a los nacidos en el territorio nacional, pero se deja la puerta abierta a la oportunidad de burlar la norma, insertando el término "preferentemente". Y se complementa en el siguiente - artículo disponiendo que para la adopción de un menor ecuatoriano por extranjeros se sujete a disposiciones reglamentarias especiales. (El Reglamento Especial se dictó a los 5 años de la Disposición, compelido por el escándalo que consignamos en la Introducción de este trabajo y a cuyo -

---

11/ Subinscripciones de adopciones, reconocimientos y declaración judicial de paternidad o maternidad.- Las adopciones y reconocimientos realizados en el territorio de la república, se subinscribirán en las - respectivas partidas de nacimiento de hijo reconocido o adoptado. (...) - El reconocimiento o adopción, realizado ante autoridad extranjera, concierne a un ecuatoriano, cuyo nacimiento conste inscrito en el Ecuador, - se subinscribirá en la partida de nacimiento del reconocido o adoptado, a base del respectivo documento autenticado y legalmente traducido del idioma extranjero".

"Datos adicionales de la adopción.- En la subinscripción de una adopción se indicarán, además de las circunstancias determinadas en el artículo - precedente, los apellidos que llevarán el adoptado y la nacionalidad de los adoptantes". (Artículos 65 y 68 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación).

affaire se le denominó "tráfico de menores"). Esta disposición nos lleva a concluir que el legislador pretende encubrir deficiencias en sectores marginales de nuestra población, cuya responsabilidad es del Estado, con estas adopciones que son las más frecuentes y socorridas.

Del análisis de la adopción, según el Código Civil y el Código de Menores podemos extraer una relación de su estructura jurídica, a través de los siguientes puntos:

#### 1. DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR

Son muy variados los motivos que deciden a una pareja a recibir un hijo adoptivo, y no siempre será sólo la entrega de amor y cuidados la causa que motive la adopción, o la solidaridad de una familia adoptiva que proteja su desarrollo y bienestar. Con frecuencia, el inocente candidato a la adopción (insistimos que nuestro criterio está orientado a que las adopciones se circunscriban a los menores abandonados o huérfanos que legalmente puedan llamarse infantes o impúberes, esto es, el que no ha cumplido 7 años y el varón que no ha cumplido 14 y la mujer que no ha cumplido 12), ha sido previamente sometido a una exigente selección, que muchas veces esa incertidumbre en el escogitamiento influye en un progresivo deterioro en las relaciones padres-hijo adoptivos, que vuelve más complejo el cuadro general de la adopción; en esto también contribuye la problemática de los adoptantes que se inicia desde una historia de frustraciones y esperanzas debido a la esterilidad o imposibilidad de procrear, hasta el miedo a una herencia patológica que asalta a toda familia adoptiva respecto del menor escogido como hijo adoptivo. De ahí que todas las legislaciones coinciden en exigir ciertos requisitos de las personas que desean adoptar. Nuestro Código Civil, en el artículo 334 expresa lo siguiente: "Para que una persona adopte a un menor, se requieren las siguientes condiciones: que el adoptante sea legalmente capaz; que tenga la libre disposición de sus bienes; que sea mayor de 30 años, y tenga por lo menos 14 años más que el menor adoptado". "El Código de Menores difiere únicamente en el requisito de la libre disposición de los bienes, que el Código Civil previene por su sentido patrimonialista, y la obligación de residir por lo menos 5 años en el país, sea ecuatoriano o extranjero - el adoptante (volveremos sobre este punto a comentar cuando nos refiramos al reglamento especial para la adopción de menores por parte de extranje-

ros residentes fuera del Ecuador).

Parece que estos requisitos exigidos a los adoptantes, se dirigen a asegurar la capacidad legal, solvencia económica y edades mínimas que eliminen extremos de juventud o vejez que no propician un ajuste psicológico en la relación padre-hijo adoptivos, y que en la adopción plena se reducen los problemas que generalmente se derivan cuando el motivo de la adopción ha sido patrimonial o de estirpe, que sólo favorece al interés del adoptante, como sucede con frecuencia en las adopciones simples y semiplenas.

## 2. DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS

Como puede verse del articulado de la adopción en el Código Civil y en el Código de Menores, el criterio es amplio respecto de las personas - que pueden ser adoptadas, claro está, con el límite de la minoría de edad; sin embargo, habíamos comentado la reforma al artículo 332 del Código Civil que dispone que para efectos de la adopción se tendrá como menor de edad aun al que no cumple 21 años, es decir, que para este objeto se extienden tres años lo que dispone el artículo 21 del Código Civil y la Constitución respecto a la mayoría de edad.

En cuanto al sexo, es indiferente para las parejas casadas; pero los célibes y viudos, divorciados o separados con autorización judicial sólo podrán hacerlo con menores del mismo sexo del adoptante.

Sobre la adopción de hijos extramatrimoniales, nuestra legislación en realidad nada dice, pero sería un absurdo aceptar este procedimiento, dada la existencia de normas expresas que configuran el instituto del reconocimiento de hijos o legitimación por el matrimonio, 12/ que son dos instituciones jurídicas diferentes, si bien en algunos aspectos coincidentes - pero con una característica que les distingue, cual es que en la adopción se trata de un menor extraño al adoptante y que por el acto de la adopción le hace suyo, con los deberes y derechos de un hijo legítimo; y en el reconocimiento, se trata de su hijo biológico o propio descendiente, -

---

12/ Para respaldar este criterio, recurramos a la doctrina: "Los hijos extramatrimoniales pueden ser objeto de adopción y, aunque ninguna legislación prohíbe que lo sean, hay algunos códigos que consignan la afirmativa con toda claridad. Sin embargo, ciertas legislaciones prohíben que estos hijos sean adoptados por sus padres, fundándose tal vez por ello



que por efecto del acto jurídico del reconocimiento le otorga los derechos y obligaciones que le corresponden, y antes de esto simplemente se hallaban enervados. Lo que sí es frecuente, son los casos que norma el segundo inciso del artículo 80 del Código de Menores, que dice: "También uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro cónyuge, siempre que éste lo concienta..."

En los casos de menores huérfanos o expósitos, (que son los de verdadera situación de abandono) que se hallan internados en alguna institución de protección, son los candidatos más idóneos para la adopción y el consentimiento le corresponde dar al director del establecimiento, si carecieren de representante legal o guardador. Esta disposición está contenida en el artículo 339 del Código Civil y último inciso del artículo 185 del Código de Menores.

### 3. REQUISITOS DE LA ADOPCION

El acto jurídico de la adopción está rodeado en todas las legislaciones, de requisitos formales, y nosotros habíamos afirmado ya, que la adopción es un acto esencialmente formal, que requiere de solemnidades por la trascendencia que ello implica; pues, con este criterio generalizado, nuestra legislación obliga a que durante todo el proceso de la adopción intervenga el juez de menores, empezando porque la solicitud de la adopción se dirija al Tribunal del domicilio del menor o el del adoptante en el caso de adopciones internas o más bien por nacionales; y se previene aún más, en el caso de adopciones de menores por parte de extranjeros residentes fuera del Ecuador, exigiendo que la solicitud sea formulada personalmente por el interesado, aparte de otros requisitos esenciales que comentaremos en el siguiente capítulo.

---

... en que el camino a seguir debe ser el del reconocimiento y no el de la adopción, y cuando aquél está vedado, no debe dejarse éste transitable. Así vemos que el moderno Código Civil Italiano, en su artículo 291, establece que el hijo nacido fuera de matrimonio no puede ser adoptado por su progenitor. (...) El Código Civil de Venezuela concuerda con esta doctrina, al declarar, en el artículo 249, que los hijos extramatrimoniales no pueden ser adoptados por sus padres. Análogo precepto contiene el artículo 246 del Código de Uruguay". Fernández Clérigo, L. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". p. 257.

Del contenido de los artículos 180 y siguientes del Código de Menores, se desprende que presentada la solicitud de adopción ante el Tribunal de Menores, el Juez dispondrá que el Servicio Social, a través del funcionario asignado, presente un informe previa una investigación de la familia del adoptante y del menor aspirante a adoptado, incluyendo las condiciones - particulares personales de los sujetos activo y pasivo de la adopción. El consentimiento que comprende la voluntad u oferta del adoptante y la aceptación de los padres del adoptado, (en el caso que los tuviere o por - causas de muerte, divorcio o separación se oirá solamente a uno de ellos o al que tenga la patria potestad o en su defecto al curador legalmente - nombrado) es otro de los requisitos esenciales, añadiéndose que en el caso de un menor de más de 14 años se requerirá su expreso consentimiento.

A base del informe del Servicio Social, el Juez del Tribunal de Menores - dictará sentencia, concediendo o negando la adopción, (artículo 187 del - Código de Menores) lo que quiere decir que el informe del Servicio Social es de fundamental importancia y un requisito esencial, ya que en este informe descansa la investigación completa del universo adoptivo, en cada caso particular; y contiene además este informe, la certificación médica, según el artículo 183 del Código de Menores. Resuelta favorablemente, en sentencia, la adopción, el Tribunal de Menores dispondrá la inscripción - correspondiente en el Registro Civil, Identificación y Cedulación, para - los efectos legales posteriores que se desprenden del acto jurídico de la adopción.

#### 4. DEBERES Y OBLIGACIONES DEL ADOPTANTE Y EL ADOPTADO

De la adopción concedida legalmente, se desprende que para adoptante y adoptado se establece una nueva situación jurídica, como la que existe entre padres e hijos; de ahí que el artículo 74 del Código de Menores al definir la adopción, manifiesta que en virtud de este acto jurídico el adoptante adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o de madre, respecto del menor adoptado. En tal virtud el adoptante le recibirá en su familia adoptiva o sustituta como un nuevo hijo, obligándose a concurrir a su sostenimiento y cuidado moral y material. Del mismo modo el menor adoptivo, por esta ficción de la ley, se convierte en hijo, con los mismos derechos que tuviere o tiene el hijo biológico. Por desgracia,

el tipo de adopción que establece nuestra legislación es semiplena, por la que se determina que el adoptado continúa perteneciendo a su familia natural, con todos sus derechos a excepción de la patria potestad que se traslada a los padres adoptivos. Se exceptúa también el derecho de herencia de los padres de los adoptantes y mas parientes, con la consiguiente correspondencia respecto al adoptado y sus parientes. Todos estos aspectos no favorecen para que exista una identificación total del adoptado a la familia sustituta y conspira a mantener esa especie de colocación familiar, de encargado o arrimado como sucedía en el pasado con esa bondadosa costumbre del "padrinazgo", que por bondadosa no menos humillante que tácticamente establecía una segregación al interior de la familia adoptiva - respecto del menor adoptado.

##### 5. EFECTOS LEGALES DE LA ADOPCION

Como manifestamos repetidamente, la adopción moderna se dirige a establecer una identificación total entre el hijo adoptivo y el hijo biológico o natural, pues eso nos dicta la conciencia jurídica y la lógica, simplemente; entonces, podremos hablar de que por la adopción se contraen derechos y obligaciones de "padre o madre, respecto de un menor de edad - que no es su hijo y que se llama adoptado" como dispone nuestra legislación de menores, y consecuentemente tendría efecto aquello de que contraen los derechos y obligaciones correspondientes a padres e hijos, pero la adopción simple, volvemos a repetir, dispone solamente, como efectos jurídicos: el uso de los apellidos, con las consideraciones que hicimos en este mismo capítulo, al comentar como punto crítico del contenido de los artículos 333 y 75 del Código Civil y de Menores respectivamente; la patria potestad se traslada a los padres adoptivos, aunque dice la ley que se suspende o se pierde por las mismas causas que la del padre o la madre; y esto es lógico y favorable específicamente que conste en el caso de menores adoptados. La adopción no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno; y no es revocable sino por causas graves legalmente comprobadas. Repetimos, que la adopción no confiere derechos hereditarios, ni al adoptante respecto del adoptado ni de los parientes de éste, ni al adoptado respecto de los parientes del adoptante. (artículo 345 del Código Civil). Por último añadiremos que legalmente, el adoptado continúa perteneciendo a su familia natural y conserva con respecto a ella todos sus derechos (artículo 343 del Código Civil y 84 del Código de Menores).

## 6. DE LA NULIDAD, IMPUGNACION Y REVOCACION DE LA ADOPCION

Hablando de la nulidad en el acto jurídico de la adopción, el Código Civil se remite a las disposiciones del Código de Menores, lo que podríamos entender que sobre los aspectos de validez, nulidad y terminación de la adopción, nuestra legislación abandona la concepción civilista o de derecho privado, que se centra en el contrato como la fuente más fecunda de las obligaciones y, prefiere regirse por las normas del derecho social. Por lo tanto una de las causales para que se de por terminada la adopción es la declaratoria de la nulidad (artículo 85, literal d). La terminación de la adopción por esta causal de nulidad se tramitará sumariamente ante el mismo tribunal que lo concedió; y si el adoptado fuere mayor de edad - la demanda de nulidad se deducirá ante un juez de lo civil, según determina el artículo 188, y ss. de este mismo cuerpo legal.

Son causas de nulidad:

- a. Vicios del consentimiento del adoptante o del adoptado, o de su representante legal cuando este deba hacerlo;
- b. Falta de algún requisito sustancial de los establecidos en este Código; y,
- c. Falsedad de alguno de los documentos determinados en el artículo 181 (artículo 189 del Código de Menores). A pesar de lo que dijimos al iniciar el numeral 6.

Las causales de nulidad son las mismas que establece el Derecho Civil, como los vicios del consentimiento: error, fuerza y dolo; falsedad de documentos que llevan a nulitar instrumentos públicos o privados por efecto - de forma o de fondo, según determina el Código de Procedimiento Civil; y solamente en la segunda causal de nulidad, pensamos, que permite este Código una intervención inmediata y activa del titular del organismo de menores y su equipo de funcionarios a fin de detectar incorrecciones en el procedimiento, falta de requisitos sustanciales y de documentos habilitantes, como establece la ley correspondiente.

Sobre la revocación de la adopción, nuestra legislación se muestra unáni-

me, pues los artículos 347 y 78 del Código Civil y de Menores respectivamente, disponen idénticamente que la adopción no es revocable sino por causas graves, debidamente comprobadas, que no podrán ser otras que las mismas que lo son para el desheredamiento de los legitimarios y revocación de las donaciones. Parece que esta tímida disposición sobre la acción de revocación que asiste a las partes, incluyendo principalmente al titular jurisdiccional, como representante del Estado, el legislador encontró suficiente, sin dar lugar a la facultad de impugnar la adopción, porque la misma legislación mantiene un criterio estrecho al respecto.

## CAPITULO III

### LA ADOPCION DE MENORES ENTRE PAISES

A. Deberes del Estado y la Adopción Internacional: 1. Ventajas jurídico-sociales de la Adopción; 2. Vicios y defectos de la Adopción. B. Comentarios al Reglamento Especial para la Adopción de menores por extranjeros - residentes fuera del Ecuador. C. Los organismos de protección de menores y la Adopción. D. La Reunión de Expertos sobre Adopción de menores y sus recomendaciones. E. Estadística de la Adopción en el Ecuador.

#### A. DEBERES DEL ESTADO Y LA ADOPCION INTERNACIONAL

La crisis de la economía internacional, de la presente década, que afecta especialmente a los países del sistema capitalista y, con mayor rigor a los de capitalismo periférico, ha permitido detectar nuevas grietas en la política económica neoliberal implementada por los centros hegemónicos, pese a la experiencia recogida en la recesión de los años 30 y los consiguientes Acuerdos de Bretton Woods de 1944, que no hicieron sino rediseñar un esquema vigoroso de dominación económica, y aumentar los niveles de dependencia en las relaciones centros-periferia, que al parecer ha sido la causa eficiente para un deterioro progresivo de sus débiles economías al insistir en el modelo de libre mercado -equilibrio espontáneo de las fuerzas productivas- frente a las apremiantes necesidades de una sociedad cambiante e inconforme. "Si los altos índices de crecimiento de las décadas pasadas -que hoy pueden apreciarse en toda su significación- no lograron eliminar esa herida profunda que escinde nuestras sociedades, constituida por la miseria, la injusticia y el subempleo, o el desempleo, ya puede imaginarse lo que vendrá en el futuro si se prolonga la depresión económica más allá de 1985, como se teme". <sup>1/</sup>. Por lo tanto, sin insistir demasiado en el análisis económico de este fenómeno, ya que no es nuestro motivo de estudio; observamos que hoy como ayer, se recurre a la acción del Estado (racionalización del gasto público, restricción de exportaciones, política de precios y salarios que incentivan las exportaciones y compensan la pérdida del poder adquisitivo, préstamos frescos, etc.), como regulador del hecho económico hacia una reactivación general de la economía del país. Evidentemente, el hecho económico -relaciones de producción-

---

<sup>1/</sup> Carta del Presidente Osvaldo Hurtado Larrea enviada al SELA y CEPAL. (11 de febrero de 1983). Quito-Ecuador.

con el hecho social -totalizador de aspiraciones y necesidades del grupo social- tiene una relación de causa a efecto y, en consecuencia, hemos de hallar sólo respuestas parciales si tratamos a la crisis económica al margen del contexto sociopolítico y desarrollo histórico de la sociedad ecuatoriana.

Decir p.e., que la explotación del petróleo en el Ecuador no haya generado movilidad social, apuntalando a una clase media en ascenso, enriqueciendo a una minoría y depauperando más aún a los sectores marginales de la población, sería como negar la misma estructura socioeconómica basada en una defectuosa distribución de los ingresos (riqueza), que privilegia a grupos de poder económico en perjuicio de programas de seguridad y bienestar social para la población de menores recursos que se debaten en la miseria y el hambre. Del mismo modo, para el caso de la adopción, también hemos de tocar, aunque superficialmente, aspectos que tienen notable incidencia y son concomitantes con el desarrollo socio jurídico y político de esta institución, y que tienen que ver con el ancho campo de los deberes y obligaciones del Estado, que bien pueden también traducirse en acciones reguladoras del hecho social: el menor abandonado y huérfano.

Empecemos señalando, que la adopción se inscribe en la obligación tuitiva del Estado, de proteger al menor abandonado, desamparado o huérfano. "Los menores susceptibles de adopción emergen de entre los niños huérfanos, los de padres legalmente desconocidos y los propiamente abandonados. Debido a las condiciones de pobreza crítica que afecta a vastos sectores de la población latinoamericana, gran número de familias no está en condiciones de asumir sus responsabilidades parentales, lo que configura como mayoritario el grupo de los abandonados". 2/. En consecuencia, el menor abandonado no sólo es el resultado de variadas situaciones afectivas que conducen al rompimiento de la relación padres-hijo, sino en la mayoría de los casos obedecen a las condiciones precarias en que se desenvuelve la familia ecuatoriana de las áreas más deprimidas; en ese caso, al Estado le toca reconocer su responsabilidad cuando se configura el abandono debi

---

2/ Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Instituto Interamericano del Niño. OEA. Informe Final. (7 al 11 de marzo, 1983). Quito - Ecuador. p. 9.

do a situaciones de pobreza crítica. Veamos un caso de los miles que suceden a diario: "Dos niñas de aproximadamente 9 y 10 años dormían sobre la acera y con sus cuerpos abrigaban a un bebé. De pronto, dos ebrios - las remecieron para arrojarles los restos mordisqueados de un sanduche en uuelto en un mugriento billete de cinco sucres. La mayorcita se despertó asorada y recogió automáticamente la dádiva con un 'Dios se lo pague' - (...) Esta es la historia vivencial de tres niños que fueron rescatados de una noche a la intemperie y llevados a un hogar familiar donde se les brindó simplemente amor. Por esa noche, los pequeños dejaron atrás a los cientos de niños que guardavelan en los helados portales de las calles de la capital. Niños sometidos a una jornada de 20 horas de trabajo en la - que han voceado -a veces inútilmente- chokolatines, frunas, chiclets, rosas para la dama amada; han cuidado carros, lustrado botas, ofrecido guaiupes a los conductores -arriesgando su vida- o simplemente han mendigado - un pan". 3/. Esta particular tragedia diaria, que registrara una perioudista, en la Avenida Amazonas, la arteria vial más concurrida y embelleciuda de Quito, se resolvió retirando la potestad de los padres sobre éstos niños "a excepción de la inválida" por utilizarlos para la mendicidad como un medio de subsistencia. Será esto justicia? o el Estado ha cumplido con el deber de proteger al menor desamparado o abandonado, separando a - unos menores de sus hermanos o, destruyendo quizá la unidad familiar basauda en los numerosos hijos de una familia marginal de extrema pobreza. Pues, esta es nuestra realidad, de concurrir todos, hasta los niños, para llenar la canasta familiar; de otro modo, el hambre roe las entrañas y es cuestión de supervivencia en un medio hostil, donde el Estado "longa manu" no alcanza a proteger al menor abandonado, en su conjunto, 4/ pese al sin-

---

3/ Albán Estrada, María. "Niños utilizados por adultos para la Mendiciudad". Rev. Vistazo. Quito-Ecuador, Diciembre 1982. p. 76 y ss.

4/ "En los hogares campesinos, proletarios y semiproletarios existe una tendencia a tener un mayor número de hijos, por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque en las familias pobres de la ciudad y del campo, los niños representan una considerable fuente de ingresos para el hogar; y, en segundo lugar, porque los sectores sociales pauperizados enfrentan elevadas tasas de morbilidad y mortalidad, por lo que muestran - una permanente inseguridad de la familia hacia el porvenir, compensándola con una elevada fecundidad". (Reflexiones acerca de la población y sus alucances con el proceso de desarrollo en Ecuador.- Seminario Internacional: Análisis de Políticas Poblacionales de América Latina. Instituto de Invesutigaciones. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad Central. Quito-Ecuador, 1983. p. 75).



número de instituciones de Derecho público y privado, con finalidad social o pública que funcionan descoordinadamente pretendiendo el mismo objetivo. Sin embargo, de acuerdo a nuestra legislación todo menor está protegido; lo que quiere decir, que como siempre, el hecho social rebasa la intención del legislador y la capacidad legal y práctica de los organismos del Estado. En el esquema general de la tuición quizá la solidaridad comunitaria suple las deficiencias de la obligación estatal. 5/

Una política definida de adopción, que todos recomiendan, indudablemente debe ubicarse en el contexto de la política de población que cada país debe formular, que a su vez, obviamente, estará ligado con el modelo económico, que en nuestro caso, asume la modalidad o proceso de acumulación capitalista, que obliga al Estado a diseñar una estrategia de desarrollo - muy complejo que supere las contradicciones sociales que afectan a la sociedad, sabiendo de antemano que el origen de los problemas son de carácter estructural, con problemas peculiares que vienen aparejados con la incipiente industrialización y que actúan sobre las variables demográficas: despoblamiento y éxodo del campo, concentración urbana, desempleo o subempleo, pobreza y desnutrición. Lo que ha dado lugar al surgimiento de un nuevo tipo de estructura familiar diferente entre el campo y la ciudad. Quizá en el hogar campesino la mujer no ha alterado su rol natural, pero la incorporación de la mujer a las actividades productivas en la ciudad, ha limitado las funciones de maternidad, por lo que se registra familias menos numerosas en las zonas urbanas que en el sector rural. Todos estos aspectos de una política poblacional definida, son muy importantes para contar con datos estadísticos suficientes que permitan conocer la magnitud del sector poblacional y marginal de menores abandonados; entonces, se podría estructurar un programa racionalizado de adopciones, que en lo posible evite o limite al máximo las adopciones internacionales, que en cierto modo, desmejoran la imagen del país. Por lo mismo, conforme al -

---

5/ "Conceptualmente definimos a la protección al menor como una actividad comunitaria que tiene por objeto su incorporación al medio social en que ha de tocarle actuar como un factor positivo de su desenvolvimiento, encontrando por la formación recibida, la posibilidad de alcanzar su perfeccionamiento espiritual y el progreso de su situación material. La familia, la comunidad y el Estado, complementando o supliendo la acción de la primera, deben asegurar la efectividad de la finalidad protectora". Landó, Juan Carlos. "Protección al Menor". p. 25.

análisis y discusión de los seminarios y Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, organizados por el Instituto Nacional del Niño y la Familia (INNFA) con el auspicio técnico del Instituto Interamericano del Niño OEA; y la Reunión, organizado por el Instituto Interamericano del Niño, - auspiciado por el Gobierno del Ecuador, el Comité Jurídico Interamericano La Comisión Interamericana de Mujeres, la Autoridad Gubernamental Sueca - para Asistencia de Países en Desarrollo (SIDA) y la Sociedad Sueca para el Bienestar Internacional del Niño, llevada a efecto el 28 de junio al 2 de julio de 1982, y desde el 7 al 11 de marzo de 1983, respectivamente, en Quito, aconsejaba que: "Cada país debe evaluar sus condiciones políticas, económicas y sociales y sus programas de atención al menor para determinar el grado de aceptación de las adopciones internacionales". 6/.

Surge entonces, la responsabilidad del Estado, en un proceso de suyo muy complejo, que obliga a un tratamiento cuidadoso y específico, pero que en lo fundamental debe responder a las reales condiciones socioeconómicas - del país y a una política poblacional, que no sea sólo el resultado cuantitativo de la tasa de crecimiento vegetativo de la población (tasa de natalidad, fecundidad y mortalidad), y distribución espacial, sino también, la optimización de los recursos humanos en función del desarrollo social y objetivos superiores nacionales.

Con estas consideraciones, señalemos algunos pros y contras de las adopciones internacionales:

#### 1. VENTAJAS JURIDICO-SOCIALES DE LA ADOPCION

Partiendo del supuesto que las adopciones internacionales están condicionadas por intereses supraindividuales, que rebasan, en algunos casos los límites del Derecho interno, es decir, ubicadas en el ámbito de la comunidad jurídica internacional, se regulan por el Derecho Internacional privado, en cuanto conflicto de leyes que señala cual es el sistema jurídico aplicable en una determinada relación de derecho, hemos de aceptar, que la finalidad intrínseca de la adopción se ha ido desplazando conforme al proceso del desarrollo histórico de la sociedad. Así como tampoco po-

---

6/ "Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores". Informe Final. Marzo 1983, Quito - Ecuador. p. 8.

dríamos negar, la influencia ejercida por un permanente "casus belli" del mundo: ayer, la Segunda Guerra Mundial, luego Corea, Vietnam; hoy Centroamérica, Medio Oriente y El Africa, sin olvidarnos de los "desaparecidos" en el Cono Sur, que han propiciado adopciones masivas o en lote, para resolver situaciones excepcionales o apremiantes de menores abandonados y huérfanos. Pues ha evolucionado su finalidad, desde la simplemente patrimonial hasta la búsqueda de un equilibrio poblacional que permita, en - - cierta medida, un adecuado reemplazo generacional; entonces, mientras los países desarrollados se presentan actualmente como alternativas viables de adopción, los subdesarrollados aparecen como proveedores de menores en si tuación de adopción, lo que ha obligado, obviamente, a variar políticas y mecanismos internacionales de adopción que se ajusten a las nuevas circunstancias; así los "Principios Fundamentales Sobre la Adopción entre - Países" (Leysin-Suiza. 1960), que informaron las legislaciones de Europa respecto a las adopciones de menores, 7/ sirvieron para acumular experiencias hacia nuevas reformas al respecto. 7/.

---

7/. "Las normas contenidas en dicho documento representan un avance impor tante, sobre todo porque enfatizan la prioridad que debe asignarse a la protección de bienestar e intereses del menor involucrado en una adopción internacional. Sin embargo, dado el momento histórico en que se efectuó dicho evento, los resultados del Seminario de Leysin reflejan, en gran medida, la experiencia de las adopciones entre naciones europeas. Dado el anterior, al cabo de pocos años se hizo sentir la necesidad de abor dar la problemática específica que presentan las adopciones que comprometen a países desarrollados y en desarrollo. (...) en septiembre de 1971, se lleva a cabo en Milán, Italia la 'Conferencia Mundial sobre Adopción - y Colocación Familiar' auspiciada por el Comité Internacional de Asociaciones de Familias Adoptivas y el Centro de Estudios Sangemini. Los temas predominantes fueron las adopciones inter-raciales, especialmente las de menores negros por parte de familias blancas en los EE.UU., y las adopciones de menores asiáticos, especialmente coreanos por parte de familias norteamericanas y europeas. Cabe destacar que entre varias decenas de trabajos el único documento sobre adopción en América Latina fue el - del entonces Director del IIN, Dr. Rafael Sajón. Esta ponencia examina - la evolución jurídica de la adopción en la región y efectúa un análisis - comparativo de la legislación sobre la materia en los países latinoamericanos. (...) Recogiendo las inquietudes planteadas en dicha Conferencia, las Naciones Unidas retomó el tema de la adopción en 1972. Entre los resultados de las actividades realizadas por el organismo internacional, es tá, en 1975, el Informe de la Secretaría General titulado 'Protección y Bienestar de los Niños' sobre la base de este documento, el Consejo Social y Económico adoptó la resolución N° 1925 titulada 'Adopción y Ubicación de los Niños', mediante la cual se establece la necesidad de convocar a un grupo de expertos a fin de preparar un proyecto de declaración

Mientras las adopciones internacionales iban en aumento, sus requerimientos empezaron a dirigirse hacia otras latitudes del mundo, ya no sólo de Europa y Asia sino a aquellos países denominados subdesarrollados o del Tercer Mundo, donde las condiciones de vida de la población eran particularmente difíciles, especialmente en las áreas marginales, donde la pobreza, la desnutrición y la ignorancia eran causa del abandono del menor. De este modo, entró en el proceso de adopciones los niños latinoamericanos; pues, por desgracia, hemos de repetir, que latinoamérica, con su población mayoritariamente infantil, es la región donde más casos de adopción se registran, en los últimos tiempos. Sin embargo, como la Institución Jurídica de la Adopción de Menores, en todas sus formas constituye un medio de protección de la infancia, particularmente de la que se encuentra en situación de abandono o de orfandad, los gobiernos de la región, no sólo -recurren a ésta Institución como mecanismo idóneo de protección sino estimulan las adopciones internacionales mediante organismos interdisciplinarios que estudian cada caso en particular, dentro del marco jurídico del Derecho interno. Además, sociólogos, juristas y trabajadores sociales conciben en que un proceso de adopción llevado con el máximo cuidado y dotado de una capacidad de seguimiento resulta un medio efectivo de proporcionar un hogar estable al niño que carece de él. Teniendo en cuenta, que sólo dentro de la familia constituida, el menor puede encontrar un ambiente vital indispensable para su desarrollo físico, moral e intelectual y, se consiga además, una identificación paterna y materna de los adoptantes con el hijo adoptado. Siendo conveniente que la legislación de menores -se decida por la adopción plena o legitimación adoptiva, en tanto permite el ejercicio total de los derechos y obligaciones en la relación padres-hijo adoptivos, superando la tradicional adopción clásica o semiplena que desnaturaliza la finalidad y mantiene, en cierto modo, un ambiente de inseguridad en los interesados.

---

7/ ... de principios sociales y legales sobre esta materia. En 1978 se reunió el grupo de Expertos en Ginebra, Suiza del cual emana el 'Proyecto de Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos en materia de Adopción de Niños y Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacionales e Internacionales'. El proyecto, con las sugerencias y comentarios de 28 Estados Miembros, se encuentra actualmente sometido a la consideración de la Asamblea General". (Las Adopciones Internacionales en América Latina: Antecedentes Sociales, Psicológicos e Históricos y Sugerencia para su reglamentación.- Instituto Interamericano del Niño.- OEA. Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Quito-Ecuador. 1983. Documento 10. p. 61 y ss.)

Siguiendo estos lineamientos generales en la adopción, los problemas del apellido y sus eventualidades, la subinscripción en el Registro Civil, así como los derechos hereditarios, parecería que se vuelven secundarios y aun, los problemas de ajuste emocional entre la familia sustituta y el menor adoptado, que suele mostrarse como lo más frágil del proceso, se resuelven progresivamente; inclusive, el período de prueba -que conviene - sea recogida por nuestra legislación- hasta el momento ineludible de la revelación, si en verdad son aspectos relevantes no son en modo alguno insuperables, en un proceso de adopción bien concebido.

## 2. VICIOS Y DEFECTOS DE LA ADOPCION

Si nos remitimos a nuestra Legislación de Menores, que recoge la adopción semiplena, será fácil encontrar una serie de defectos o insuficiencias jurídicas de la adopción de menores; pues, este mismo tipo de adopción no propicia una identificación total en la relación padres-hijo adoptivos, dadas las reservas tácitas o expresas que contiene respecto al uso de los apellidos y derechos hereditarios. Por lo tanto, mantiene una puerta abierta al recurso tradicional de ser motivadas las adopciones por causas de patrimonio y estirpe. Estas circunstancias, adicionalmente, - conllevan un ambiente de inseguridad a las relaciones familiares, de las que participan aun parientes y allegados que conocen el caso, haciendo - fracasar el manejo cuidadoso de la fase primaria de adopción, que quizá - es la más importante, y hace innecesario el acto de la revelación, que resulta de trascendencia para el menor, por un descubrimiento burdo y prematuro, que en muchos casos puede causar un efecto traumatizante en el menor.

Una adopción, que elimine el período de prueba, también aumenta los riesgos de un fracaso, ya que en la generalidad, las intenciones de adoptar - se canalizan a través de personas interesadas, tramitadores de profesión, "filántropos" y rara vez por una agencia u organismo público o privado especializado, que se guíen por normas éticas respecto a la finalidad de la adopción o, allanen las dificultades. Ni siquiera el nombramiento de un apoderado, para efectos de la adopción, se justifica en el caso de las adopciones internacionales, pues la presencia de los adoptantes en el país del menor seleccionado, demuestra el interés, las intenciones serias y el

convencimiento en la finalidad de la adopción, esto es, la protección del menor y la entrega de amor y cariño como si fuera su hijo biológico, a quien se le asigna derechos de sucesión y prolongación de la personalidad del individuo y su familia.

Un aspecto que debe corregirse en las adopciones, es lo que concierne a la edad del menor, ya que pasados los 14 y 12 años respectivamente, se trate de varón o hembra se desvirtúa la finalidad de la adopción, por lo que, algunas legislaciones disponen un máximo de 18 meses de edad en el menor adoptado, que favorece una necesaria identificación en las relaciones padre-hijo. También es una deficiencia, que se permita adopciones por parte de personas solas, viudas o divorciadas porque resulta obviamente, difícil creer que solamente se persigue el interés del menor; y en todo caso, parecería que favorece sólo los intereses de los adoptantes, como era en épocas pasadas. Al contrario, se confirma que una familia bien conformada resulta el medio natural para el menor necesitado de protección y cuidados, incluyendo en éstas a las uniones de hecho, que en muchos casos, se presentan más cohesionadas que algunas familias de estructura clásica. "Tradicionalmente las legislaciones han establecido que solamente los cónyuges unidos en matrimonio pueden adoptar, extendiendo tal posibilidad a personas solas en determinadas circunstancias. Frente a las nuevas orientaciones del derecho de familia y teniendo en cuenta la realidad social del continente, es conveniente autorizar la práctica de la adopción por familias fundadas en uniones conyugales libres o de hecho legalmente reconocidas". 8/

Finalmente hay que corregir, en el proceso de la adopción, la determinación del abandono del menor con una comprobación fidedigna que elimine intereses extraños a la finalidad; es decir, que deben darse previamente las condiciones que constan en el Código de Menores artículo 97, para que se emite el informe para la declaración de abandono de un menor.

#### B. COMENTARIOS AL REGLAMENTO ESPECIAL PARA LA ADOPCION DE MENORES POR EXTRANJEROS RESIDENTES FUERA DEL ECUADOR

Este Reglamento, vale consignar, que fue expedido y publicado, según

---

8/ "Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores". Marzo 1983. Quito-Ecuador. Informe Final. p. 19.

Decreto Ejecutivo N° 267, Registro Oficial N° 76 del 9 de septiembre de 1981, a raíz de un escándalo en Turín, Italia, por la que la justicia italiana retiró la patria potestad de un matrimonio italiano sobre tres menores adoptivos de nacionalidad ecuatoriana, lo que diera lugar a una serie de averiguaciones que revelaron incorrecciones en el sistema de adopciones en la legislación nacional de menores, y a lo que se dió en llamarlo "tráfico de menores" por los procedimientos utilizados. "Se ha comprobado que apenas un 5% de los documentos tienen firmas auténticas, y han sido refrendadas por la Cancillería Ecuatoriana. En la mayoría de los casos, a pesar de que las irregularidades son evidentes, éstos han sido tramitados con toda celeridad por los Tribunales ya citados. En todos los casos los sellos y facsímiles del Consulado son auténticos...! Estos y otros antecedentes revelan la existencia de algo más que una organización nacional de traficantes de niños: una organización internacional de traficantes que bien podría ser.... la maffia italiana". 9/.

Con estos antecedentes, este Reglamento especial, contiene disposiciones que pretenden corregir los vicios y defectos más socorridos en los procesos de la adopción de menores por extranjeros residentes fuera del país, estableciendo requisitos sustanciales que eliminen la liberalidad en el trámite, así como su incumplimiento de lugar a la revocatoria y terminación de la adopción; además, establece que los adoptantes extranjeros se sometan a la jurisdicción de los Tribunales y Juzgados del país, obligando a que la solicitud se la formule personalmente ante el Tribunal de Menores del domicilio del menor, acompañando los documentos certificados e informes auténticos (copia de la Ley sobre adopción de menores extranjeros en su país; certificación sobre la veracidad de la solicitud e informe del Servicio Social de su país). Los instrumentos públicos y privados otorgados en nación extranjera se registrarán a lo que determina el Código de Procedimiento Civil y si estuvieren escritos en idioma foráneo se traducirá al castellano en la forma que establece dicho Cuerpo de Leyes. (artículo 1 del Reglamento Especial). Esta disposición es la más importante y se complementa con la que manda constituir un mandatario especial ecuatoriano, previa a la resolución e inscripción en el Registro Civil, de la adopción, quien está facultado expresamente para contestar toda clase de -

---

9/ "Tráfico de Menores". Revista Nueva, Agosto 1981, N° 79, p.19.

demandas relativas a la adopción durante un período de 5 años desde la fecha que se inscriba la resolución. (artículo 4). Otra disposición notable es aquella que permite una labor de seguimiento de los organismos de protección de menores en el proceso de la adopción, respaldada por una reserva expresa en toda resolución, de dar por terminada o revocada la adopción si se comprobare infracción a las disposiciones legales (artículos 5 y ss). Complementando esta disposición trascendental, establece el reglamento, que el Tribunal de Menores deberá remitir copia de las resoluciones a la Corte Nacional de Menores y a la Dirección Nacional de Protección de Menores, a fin de que este último organismo lleve un registro especial de las adopciones realizadas por extranjeros residentes fuera del país, a efectos de llevar un control estadístico e informes actualizados sobre todo lo que concierne a los menores adoptados, según casos individuales; y con el objeto de actuar coordinadamente con los organismos nacionales e internacionales específicos.

#### C. LOS ORGANISMOS DE PROTECCION DE MENORES Y LA ADOPCION

Según el Código de Menores, la protección de menores se ejerce por el Ministerio de Bienestar Social, mediante los siguientes organismos: Consejo Nacional de Menores; el Servicio Judicial de Menores; y la Dirección de Protección de Menores.

El Consejo Nacional de Menores como dependencia del Ministerio de Bienestar Social, es el organismo encargado de formular las políticas generales respecto a la acción tuitiva del Estado, señalar sus objetivos y elaborar el plan general de protección de menores. Es un cuerpo colegiado, integrado por: el Ministro de Bienestar Social, que lo preside; el Presidente de la Corte Nacional de Menores; el Director General de Protección de Menores; un Trabajador Social designado por el Ministro de Bienestar Social y un delegado de las instituciones privadas de protección de menores elegido por ellas.

Las políticas formuladas por el Consejo Nacional de Menores se aplican a través de dos vertientes, que si bien actúan en áreas distintas, en el fondo se complementan, ya que el fin es el mismo: la protección de menores; esto es, la jurisdiccional y la de albergue, como lo denomina la Dra. Mariana Argudo Chejín para englobar los Hogares Transitorios, que -



son de albergue propiamente dichos y los de Prevención y Rehabilitación Social, que están orientados a menores de conducta irregular.

El área jurisdiccional o servicio judicial de menores, se ejerce a través de la Corte Nacional de Menores y de los Tribunales de Menores. El primer organismo, tiene su sede en la capital de la república, ejerce jurisdicción en todo el territorio nacional, y está integrado por los siguientes vocales: un doctor en Jurisprudencia, quien la preside, un médico y un educador, versados en asuntos de menores. Resuelve en última instancia, las causas que por recurso o consulta subieren de los Tribunales de Menores. Dirime la competencia que se promoviere entre los Tribunales de Menores; y, las demás facultades y atribuciones que le asigna la Ley.

Los Tribunales de Menores, tienen circunscripción provincial y están integrados por tres vocales: un abogado, que lo presidirá, un médico y un educador. Le corresponde al Tribunal de Menores: conocer y resolver en primera instancia lo relacionado con la patria potestad y la tenencia de menores; reclamaciones sobre alimentos; conocer y resolver sobre la adopción de menores; problemas de conducta irregular y delincuencia juvenil -aunque nos repugne emplear este término "delincuencia", en tratándose de menores, debemos hacerlo por constar en nuestra legislación de menores-; tramitar la colocación familiar; autorizar o negar la salida al exterior de un menor, etc., anotando que es el organismo judicial de primera instancia para conocer los conflictos que afectaren a los menores.

El área del albergue que está compuesto por los hogares transitorios y los de Prevención y Rehabilitación Social están a cargo de la Dirección de Protección de Menores, que a su vez depende del Consejo Nacional de Menores.

Nos interesa para nuestro objeto, esto es, la adopción de menores, los establecimientos de albergue propiamente dichos y que la Ley los denomina Hogares Transitorios; pues éstos son instituciones de tipo abierto o cerrado establecidas para atender a los menores abandonados, huérfanos o con problemas familiares debidos a pobreza crítica, disgregación familiar, mendicidad o vagancia o dificultades de los padres internados en hospitales o centros de rehabilitación social, como eufemísticamente llámanse actualmente las cárceles. A la sección de hogares transitorios, le corresponde - -

coordinar sus funciones con el departamento de colocación familiar y adopción y con hogares sustitutos. Por lo visto, la labor múltiple y trascendente de esta área, obliga a una estructura compleja que abarque la función protectora del menor. 10/.

Esta organización estructural de que dispone el Estado para el cumplimiento de su función trascendental, responde al mandamiento constitucional, que en su artículo 23 proclama que el Estado protege al hijo desde su concepción y ampara al menor a fin de que pueda desarrollarse normalmente y con

---

10/ "El área de albergues constituídos por la Dirección de Protección de Menores o de Hogares, comprenden los de tipo preventivo y rehabilitatorio. A) Los preventivos o transitorios.- Son para albergar menores sin problemas de conducta, pero en situación de incipiente o marcado abandono, siendo éstos: 1. Hogares Cerrados: Llamados orfelinatos o Casas-hogares destinados a menores en completo abandono, por desconocimiento de identidad de los progenitores, orfandad, desintegración familiar. a. Hogares Infantiles: Para menores entre los 6 y 13 años, también en situación irregular o de abandono. b. Hogares Juveniles: Son albergues para menores entre 12 y 18 años que carecen de hogar propio siendo estudiantes y trabajadores, buscan el albergue como su propio medio de familia. c. Colonias de Recuperación Física: Para menores de zonas insalubres del país son centros aunque sólo existe uno en Conocoto la llamada Colonia Machala, que reciben menores durante 10 meses para impartirles tratamiento médico adecuado y equilibrada alimentación para control nutricional. d. Hogar de Madres Solteras: Centro de Asistencia y Recuperación integral de mujeres menores de edad, madres solteras, en el que se busca su integración a la sociedad, la aceptación del hijo y la ubicación en un trabajo que les permita defenderse en el futuro. 2. Hogares Abiertos: Genéricamente son guarderías, aunque toman varios nombres, casas cunas, casas maternas, hogares de cuidado diario. Reciben al menor durante un día para permitir el trabajo de los padres. Las casas cunas generalmente atienden menores pequeños, las casas maternas, menores en edad pre-escolar, y los hogares de cuidado diario utilizan el aporte de la comunidad, entregando el cuidado de un número no más de 8 o 10 niños a una mujer madre de familia de la localidad, a quien se le dote diariamente de una suma de dinero para la manutención de los atendidos. B) Los Hogares para rehabilitación de conducta: Destinados a menores con problemas de conducta. Son los llamados Centros de Tránsito o de Selección; de observación o de diagnóstico y de tratamiento o centros de capacitación técnico artesanal. La Dirección de Hogares cuenta con departamentos llamados técnicos o de apoyo en las áreas social, educativa y médica y cuya labor es la supervisión del trabajo que se cumple en los Centros de Albergue". Dra. Argudo Chejín, Mariana. "La Legislación de Menores en el Ecuador". Memorias del Seminario sobre nuevas tendencias del Derecho de Menores y de Familia. Quito-Ecuador, 1982. p. 152 y ss.

seguridad para su integridad moral, mental y física, así como su vida en el hogar; sin embargo, hemos señalado que por causas más profundas y de carácter estructural, esta organización estatal no alcanza a proteger al menor en forma integral, pues deficiencias materiales y humanas conspiran por igual en los procesos de adopción, propiciando viciosos procedimientos, que en muchos casos lindan con lo delictual. Tampoco se salvan de este juicio las asociaciones de Derecho Privado (F.A.N.N., Amparo y Hogar e INNFA, este último que hace protección integral del menor y la familia) con finalidad social, cuando actúan como agencias de adopción e insisten en los procedimientos acostumbrados, con ligera alteración a raíz de la reciente promulgación del Reglamento Especial para Adopción de Menores por extranjeros residentes fuera del Ecuador. Mientras las recomendaciones de Seminarios, Conferencias y Reuniones, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos del Niño, continúan siendo líricas por falta de aplicación en la práctica; v.gr. la Recomendación del 1er. Seminario Internacional de Adopción, llevado a efecto en Quito, 1979, sobre la creación de la Unidad Técnica de Adopciones, que a su mismo tiempo encontró cerrada resistencia de un sector, bajo el tendencioso y como desarticulado argumento de que "atentaba a la independencia de los organismos jurisdiccionales del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social (sic), en razón de que los problemas que se ventilan ante estos organismos deben ser examinados con criterio humano y según las reglas de la equidad". 11/. Esta última parte demuestra una confusión lamentable entre la disposición general que trae el Código de Procedimiento Civil, artículo 1130, para los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que les faculta para aplicar el criterio judicial de equidad en las sentencias y autos con fuerza de sentencia, para que no queden sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales, en los casos que considere necesaria su aplicación; con la disposición del artículo 7, del Código de Menores, que dice: "Los casos de menores sujetos a conocimiento y resolución del Servicio Judicial de Menores, serán tratados como problemas humanos y no como litigios; primará en ellos el interés moral, social y biológico sobre cualquier otra consideración. En el primer caso, la disposición general de la Ley adjetiva se dirige a salvar los intereses de la justicia por sólo omisión de formalidades legales, en los asuntos de carácter es-

---

11/ "Estudio de la Comisión Jurídica". Memorias del Primer Seminario Internacional de Adopción. Quito - Ecuador, 1979. p. 96 y ss.

trictamente privados; en el segundo caso, en cambio, se trata de asuntos de naturaleza distinta, porque pertenecen al Derecho de Menores, que es de orden público. Por eso se insiste en decir que serán tratados como - problemas humanos y no como litigios.

Los procedimientos aplicados por las organizaciones internacionales, por efecto de los convenios de adopción entre Ecuador y Suecia, así como con Bélgica, también sufren las consecuencias de la estructura deficiente de la adopción en el Ecuador, a pesar de aislados esfuerzos por introducir los correctivos necesarios.

D. LA REUNION DE EXPERTOS SOBRE ADOPCION DE MENORES Y SUS RECOMENDACIONES:

Del 7 al 11 de marzo de 1983, se llevó a efecto la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, en esta ciudad capital, organizada por el Instituto Interamericano del Niño con la participación técnica de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. La Reunión contó con los auspicios del Gobierno del Ecuador, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Mujeres, la Autoridad Gubernamental Sueca para Asistencia de Países en Desarrollo (SIDA) y la Sociedad Sueca para el Bienestar Internacional del Niño. El apoyo técnico administrativo estuvo a cargo del Instituto Nacional del Niño y la Familia (INNFA), anotando que este mismo organismo organizó el Seminario sobre Nuevas Tendencias del Derecho de Menores y de Familia, del 28 de junio al 2 de julio de 1982 en esta misma ciudad de Quito, con el auspicio técnico del Instituto Interamericano del Niño, evento que vino a constituir una introducción o preparación de la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Según el Informe Final de esta Reunión se consiguió la participación de aproximadamente cincuenta Expertos de los países americanos especializados en aspectos sociales, médicos-sicológicos, de Registro Civil, de Derecho de Menores y de Familia, así como de Derecho Internacional Privado, a más de observadores de instituciones especializadas y otros invitados especiales. El Ecuador participó con una Comisión organizadora de la Reunión, integrada por Representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, de Bienestar Social, de la Corte Suprema de Justicia y del Instituto Nacional del Niño y la Familia;

y la Delegación Oficial estuvo conformada por el Dr. Gonzalo Zambrano, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Juan Isaac Lovato, Miembro - de la Junta Consultiva de Relaciones Exteriores, Dr. Antonio Narváez, Presidente de la Corte Nacional de Menores, Dra. Mariana Argudo, Directora - del INNFA, Dr. Enrique Avellán Ferrez y Dr. Galo Larenas, funcionarios - del Ministerio de Relaciones Exteriores y la Sra. Argentina Mora de Prado Representante del Sr. Ministro de Bienestar Social. (Decreto Ejecutivo N° 1581, Registro Oficial N° 447 del 9 de marzo de 1983.)

Los objetivos señalados por la Reunión, se contrajeron fundamentalmente a tres puntos: Un estudio interdisciplinario de la adopción que permita extraer conclusiones del máximo rigor técnico; promover la actualización de la Legislación interna de cada país, sobre adopción de menores a la - luz de la filosofía de esta institución y las modernas tendencias jurídico-sociales que se vienen planteando en los foros internacionales; y, sugerir bases para la elaboración de un sistema convencional en el marco - del Derecho Internacional Privado, de acuerdo a la realidad actual de las adopciones internacionales.

Con las motivaciones que suscita por sí mismo el problema de la adopción de menores y las profundas transformaciones de todo orden que experimentan los grupos sociales, principalmente de las áreas de menor desarrollo, y que inciden indefectiblemente en la evolución del Derecho, la Reunión de Expertos se constituyó en el foro más idóneo para el intercambio de experiencias, de criterios y opiniones entre los especialistas de las diferentes disciplinas que integran el universo de la adopción. Pero los - asuntos que más se discutieron fueron los relacionados a: unidad o pluralidad de adopciones; edad de los adoptantes y adoptados; la situación de abandono y el plazo; representación en materia de adopción; período de - prueba; secreto y adopción y, la nulidad en la adopción. Indudablemente el tema de las adopciones internacionales despertó el mayor interés por - lo trascendental y el sinnúmero de aspectos concomitantes al complejo ámbito de la adopción. Por lo que se señaló que éstas adopciones deben ser objeto de tratamiento y cuidados especiales, pues se recomendaba a aquellos países cuya incidencia en adopciones sea notable deberían acordar en forma bilateral o multilateral mecanismos de calificación y verificación en este campo; y que estos procedimientos de control eran preferibles se

implemente en el país de origen del menor adoptado a fin de evitar las ba  
rreras del idioma y demás dificultades que debe soportar el adoptante en  
un país extraño. Con esto se conseguiría que los trámites se encarguen en  
tidades o agencias de Derecho público, calificadas para encarar un proce-  
so de adopción, y se establezca la coordinación adecuada que se precisa  
entre organismos dedicados a esta finalidad.

Por ser de interés específico de este trabajo, hemos de recoger, con algu-  
na insistencia, las opiniones de los expertos del grupo 2, sobre Derecho  
interno, en la que la institución de la adopción, indudablemente ocupa un  
lugar destacado, pues recogida por todas las legislaciones, actualmente -  
se ha generalizado la moderna concepción de este Instituto como un medio  
de proporcionar un hogar estable al niño que carece de él. De tal modo  
que, principiando por el Cuarto Congreso Panamericano del Niño, en Santiag  
o de Chile 1924, que se pronunciaba por una adopción solamente en favor  
de menores, actualmente se discuten problemas con criterios más avanzados  
sobre la unidad o pluralidad de adopciones, anotando que la adopción ple-  
na o legitimación adoptiva ha despertado mayor aceptación en casi todas  
las legislaciones de Europa y América; así como que la adopción debe fun-  
cionar sólo en beneficio de menores de edad; que los adoptantes se prefie-  
ran a parejas de cónyuges o convivientes de una unión de hecho califica-  
das; que los hechos constitutivos del abandono sean apreciados con amplio  
criterio judicial o sana crítica del juez, que permita calificar el aban-  
dono cuando éste se halle realmente configurado; que los futuros adoptan-  
tes deban comparecer personalmente en el procedimiento de adopción; que -  
es conveniente la existencia de un período de prueba preadoptivo, fijado  
a discreción del juez; y, finalmente que la tramitación en el Registro Ci-  
vil tenga cierta reserva, sin que ello implicara alteración o destrucción  
de documentación.

#### E. ESTADISTICAS DE LA ADOPCION EN EL ECUADOR

La importancia que se atribuye a la estadística en el mundo moderno es  
indiscutible; pues, al constituir una fuente de información técnica y con-  
fiable resulta básica su consulta en la elaboración de planes y programas  
en las diferentes áreas de la actividad humana, sean públicas o privadas.  
Lamentablemente la poca difusión e incumplimiento de la Ley de Estadísti-

ca dificulta la integración de los organismos o instituciones del sector público que hacen labores de estadística, hacia un sistema estadístico nacional, como dispone los artículos 2 y 3 de la vigente Ley de Estadística, que permita un conocimiento de la realidad nacional, aplicado al desarrollo socioeconómico del país.

En el caso que nos ocupa, la legislación de menores atribuye expresamente a la Corte Nacional de Menores, la obligación de llevar la Estadística Judicial relativa a los menores, (Código de Menores, artículo 249 N.5) y, por consiguiente lo que concierne a la adopción de menores. De igual modo, el artículo 9 del Reglamento Especial para la adopción de menores por parte de extranjeros residentes fuera del Ecuador, encarga a la Dirección Nacional de Protección de Menores llevar un registro especial de las adopciones realizadas por extranjeros residentes fuera del país, además de mantener actualizada la información de menores adoptados, según reportes de las Representaciones Diplomáticas del Ecuador, así como las reclamaciones sobre los adoptados y todo lo que interese a cada adoptado para intercambiar información con el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Servicio Diplomático en el Exterior a fin de precautelar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la adopción. Adicionalmente, este Reglamento Especial dispone que se mantendrá contacto permanente con los organismos gubernamentales de los países de los adoptantes extranjeros, y de estimarlo necesario pedirá informes del Servicio Social Internacional respecto de los menores ecuatorianos adoptados en el exterior.

Con estos antecedentes, hemos de aceptar que la estadística de adopción de menores, servirá no sólo a efectos de supervisión y control o seguimiento de los procesos de adopción, sino también para que los organismos competentes del Estado que hacen planificación para el desarrollo socioeconómico, definan una política de adopción que obviamente estará vinculada con una política poblacional a fin de establecer, en base a datos fidedignos la verdadera magnitud del grupo de menores abandonados. Entonces, es de imaginarse que se establezca programas coherentes de adopción de menores y se seleccione como alternativa primera las adopciones al interior del país, que deben ser estimuladas y fomentadas por los gobiernos; y sólo agotada esta posibilidad se resolverá las adopciones internacionales de menores, según la política establecida. Esta información estadística

que establece y selecciona resultados, permite eliminar la improvisación y las apreciaciones subjetivas que han sido tan frecuentes en este campo y, permite además, acumular una casuística de adopciones por indicios, que inducen y/o detectan irregularidades en el proceso de adopción, en cuyo trasfondo se hallará siempre una distorsión de la finalidad; y por lo tanto, alteran las políticas establecidas, si es que se han formulado, por supuesto, ya que lo usual es que no exista ninguna.

Veamos p.e. unas tablas estadísticas de los períodos 1979-80 y 1980-81, para ensayar algún comentario:



TABLA N° 2\* AÑO 1979

CASOS DE COLOCACION FAMILIAR TRAMITADOS EN LOS TRIBUNALES

CORTE NACIONAL Y TRIBUNALES	CLASE DE HOGAR AL QUE PERTENECE EL MENOR						TOTAL
	ORGANIZADO	DESORGANIZADO	COMPLETO	INCOMPLETO	INEXISTENTE	SIN IN FORMACION	
CORTE NACIONAL	-	-	-	-	-	142	142
TRIBUNAL N° 1	41	773	1	189	27	-	1.031
TRIBUNAL N° 2	164	587	1	203	15	-	970
TRIBUNAL N° 3	156	474	-	220	6	-	856
TOTAL	361	1.834	2	612	48	142	2.999
%	12.04	61.16	0.06	20.41	1.60	4.73	-

\* TOMADO DEL BOLETIN DE ESTADISTICA N° 4 TABLA 23 DE LA DIRECCION DE PLANIFICACION SECTORIAL DPTO. DE ESTADISTICA Y ESTUDIOS SOCIALES. MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.

TABLA N° 3\* AÑO 1979

ADOPCIONES TRAMITADAS EN LA CORTE NACIONAL Y TRIBUNALES DE MENORES DE PICHINCHA

POR EDAD DE LOS MENORES, SEGUN ADOPTANTES

ADOPTANTES	EDAD DE LOS MENORES				TOTAL	%
	Hasta 7 años	8-14	14-18	S.Información		
CONYUGES	37	16	5	33	91	90.10
UN ADOPTANTE	1			3	4	3.96
UNA ADOPTANTE	2		1	3	6	5.94
TOTAL	40	16	6	39	101	
%	39.60	15.84	5.94	38.62		

\* TOMADO DEL BOLETIN DE ESTADISTICA N° 4, TABLA 12 DE LA DIRECCION DE PLANIFICACION SECTORIAL. DPTO. DE ESTADISTICA Y ESTUDIOS SOCIALES. MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.

TABLA N° 4\*

ADOPCIONES TRAMITADAS EN LA CORTE NACIONAL DE MENORES Y TRIBUNALES DE MENORES DE PICHINCHA, POR RESIDENCIA FUTURA DEL MENOR SEGUN INSTITUCION O PERSONAS QUE ENTREGAN EN ADOPCION. Año 1979.

	RESIDENCIA FUTURA DEL MENOR									Sin inform.	TOTAL	%
	Alemania*	Bélgica*	Dinamarca*	Ecuador*	EE.UU.*	Francia*	Italia*	Noruega*	Suecia*			
INSTITUCION	-	-	2	2	5	-	2	2	-	-	13	12.87
PADRE	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	2	1.98
MADRE	-	-	1	14	6	2	2	4	2	11	42	41.59
PADRES	2	-	1	-	-	-	-	-	-	-	3	2.97
REPRESENTANTES	-	1	1	14	-	-	2	1	-	22	41	40.59
TOTAL	2	1	5	30	13	2	6	7	2	33	101	-
%	1.98	0.99	4.95	29.70	12.87	1.98	5.94	6.93	1.98	32.68	-	100%

\* TOMADO DEL BOLETIN DE ESTADISTICA N° 4 TABLA 10 DE LA DIRECCION DE PLANIFICACION SECTORIAL. DPTO. DE ESTADISTICA Y ESTUDIOS SOCIALES. MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.

TÁBLA N° 5\*

ADOPCIONES TRAMITADAS EN LA CORTE NACIONAL Y TRIBUNALES DE MENORES DE PICHINCHA, POR CAUSAS QUE EXPRESAN PARA DAR EN ADOPCION, SEGUN INSTITUCIONES O PERSONAS QUE ENTREGAN EN ADOPCION. Año 1979

INSTITUCIONES O PERSONAS QUE ENTREGAN EN ADOPCION	CAUSAS QUE EXPRESAN PARA DAR EN ADOPCION					TOTAL	%
	Deficiencia Económica	Abandono	Horfandad	Voluntaria			
Institución	-	13	-	-	-	13	12.87
Padre	2	-	-	-	-	2	1.98
Madre	34	3	2	3	-	42	41.59
Padres	3	-	-	-	-	3	2.97
Representantes	10	24	7	-	-	41	40.59
TOTAL	49	40	9	3	-	101	-
%	48.52	39.60	8.91	2.97	-	-	100%

\* TOMADO DEL BOLETIN DE ESTADISTICA N° 4 TABLA 13 DE LA DIRECCION DE PLANIFICACION SECTORIAL. DPTO. DE ESTADISTICA Y ESTUDIOS SOCIALES. MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.

TABLA N° 6\*

ADOPCIONES TRAMITADAS EN LOS TRIBUNALES DE MENORES, POR LA NACIONALIDAD DE LOS ADOPTANTES. ENERO 1980 - MAYO 1981

TRIBUNAL	RESIDENCIA FUTURA DEL MENOR											TOTAL
	Alemania	Bélgica	A.Latina	EE.UU.	Italia	Noruega	Suecia	Suiza	Holanda	Francia	Dinamarca	
Tungurahua	2	2			14		3					21
Pichincha 1	1						1	1				3
Pichincha 2			1		5	2	3	2		1		14
Pichincha 3					35		1				1	37
Guayas 1					1		1					2
Guayas 2	1	1	1	6	1				2			12
Esmeraldas					3							3
TOTAL	4	3	2	6	59	2	9	3	2	1	1	92

\* DATOS RECOGIDOS DE LA CORTE NACIONAL DE MENORES.

TABLA N° 7\*

NOMINA DE NIÑOS MASAQUIZA-JEREZ ADOPTADOS A TRAVES DEL TRIBUNAL DE MENORES  
DEL TUNGURAHUA ENTRE DICIEMBRE 1977 Y JULIO 1981

Nº	NOMBRE DE LOS NIÑOS	NACIONALIDAD DE LOS ADOPTANTES	FECHA DE SENTENCIA DE ADOPCION	CAUSA N
1	Sonia del Carmen Jerez	Norteamericana	Diciembre 17, 1977	
2	Juana del Carmen Masaquiza	Alemana	Marzo 17, 1979	
3	Mateo Masaquiza	Italiana	Julio 27, 1979	
4	Andrés Pablo Jerez	Italiana	Agosto 31, 1979	
5	María Laura Masaquiza	Italiana	Octubre 5, 1979	
6	Micaela Masaquiza	Italiana	Febrero de 1980	8781
7	David Masaquiza	Norteamericana	Febrero de 1980	8783
8	Aída Masaquiza	Italiana	Marzo 11, 1980	8799
9	Emmanuel Jerez	Italiana	Marzo 11, 1980	8800
10	María Masaquiza	Italiana	Abril 21, 1980	8833
11	Román Masaquiza	Italiana	Mayo 27, 1980	8970
12	María Masaquiza	Alemana	Junio 2, 1980	8985
13	María Masaquiza	Francesa	Junio 6, 1980	9002
14	José Mario Masaquiza	Alemana	Agosto 12, 1980	9145
15	María Masaquiza y Paulo Caizachango	Italiana Italiana	Septiembre 22, 1980	9256
16	Olimpia Masaquiza	Italiana	Noviembre 18, 1980	9381
17	Martha Masaquiza	Italiana	Noviembre 20, 1980	9376
18	Luisa María Jerez	Italiana	Diciembre 17, 1980	9393
19	Miguel Andrés Jerez	Francesa	Enero 5, 1980	9413
20	María Masaquiza	Alemana	Enero 6, 1980	9418
21	Ana Masaquiza Jerez	Alemana	Febrero 6, 1981	9473
22	Manolo Jerez	Italiana	Febrero 10, 1981	9477
23	Alberto Jerez	Italiana	Febrero 11, 1981	9676
24	José Masaquiza	Suecia	Febrero 12, 1981	9475
25	Camila Jerez	Italiana	Marzo 13, 1981	9532
26	David Masaquiza (Carlos Buitrón)	Italiana Italiana	Marzo 23, 1981 Marzo 23, 1981	9558 9531
	(Juan Carlos Díaz)	Italiana	Marzo 23, 1981	9533
27	Pilar Masaquiza	Belga	Abril 6, 1981	9566
28	Diego Masaquiza	Italiana	Mayo 8, 1981	9630

TABLA N° 7\* continuación .....

N°	NOMBRE DE LOS NIÑOS	NACIONALIDAD DE LOS ADOPTANTES	FECHA DE SENTENCIA DE ADOPCION	CAUSA N
29	Francisco Chango Masaquiza	Italiana		
30	María Rosa Ch. Masaquiza	Belga	Abril 11, 1981	
31	Floria Cecilia Masaquiza	Alemana	Enero 8, 1981	
32	Mario Juan Aldaz Masaquiza	Francesa	Mayo 6, 1980	
33	Ramón Donato Masaquiza	Italiana	Mayo 27, 1980	

NOTA: Por tratarse de niños que salen en la misma fecha del país, cuya adopción fuera sentenciada el mismo día y en cuyos procesos interviniese el mismo intermediario, se han agregado los nombres que constan entre paréntesis.

\* TOMADO DE LA REVISTA NUEVA. N° 79. "Tráfico de Menores". Agosto 1981.  
p. 23.

A falta de una tabla estadística específica sobre casos de adopciones por la clase de hogar al que pertenece el menor, nos decidimos a insertar la tabla N° 2, que se refiere a casos de colocación familiar, por ser la institución más semejante a la adopción y, porque la procedencia o clase de hogar al que pertenece el menor es de fundamental importancia para nuestra investigación; lamentablemente no hemos encontrado los datos propios que nos lleven a determinar esta causa de adopción y tenemos que hacer la citada referencia, diciendo que: la falta de cohesión familiar se muestra como la causa predominante en el proceso de colocación familiar, cuando parece el menor procedente de hogar desorganizado, y consideramos que éstos datos, a falta de los específicos, bien podrían aplicárselos a la adopción. Nos preocupa en esta tabla estadística, el dato que aparece como "sin información" porque nos demuestra la ausencia absoluta del proceso investigativo que debe caracterizar a todo lo que se refiera a menores por parte de las autoridades correspondientes.

En la Tabla N° 3, se comprueba que las adopciones en menores de 7 años son las más numerosas y responden naturalmente al tratamiento científico de los procesos de adopción. Vale la misma preocupación de la tabla anterior, para este caso.

De la Tabla N° 4, se concluye que las adopciones al interior del país eran las predominantes hasta el año 1979; sin embargo, no nos resistimos a recoger este dato con ciertas reservas, ya que la realidad ha sido diametralmente opuesta en los años siguientes y esto no se muestra muy coherente; en todo caso las cifras consignadas bajo el famoso "sin información" persiste con extraña regularidad.

Sobre los datos de la Tabla N° 5, podemos extraer que la causa de adopción predominante es la pobreza crítica, como se ha venido puntualizando en los diferentes foros y seminarios para analizar el problema de la adopción de menores. Naturalmente la causa de abandono se encuentra en segundo lugar, al menos en la tabla que estamos analizando del año 1979.

Para el período enero 1980 - mayo 1981, el problema de la adopción de menores se agudiza, porque los requerimientos de adopciones de menores ecuatorianos al extranjero registran un aumento considerable, según podemos a



preciar en la Tabla N° 6 y probablemente, resultaba algo desusado en nuestra realidad nacional, aunque las autoridades y organismos de protección de menores no encontraban motivo de alarma o preocupación hasta el ya famoso escándalo de Turín-Italia, en que un menor ecuatoriano adoptado fue maltratado por sus padres adoptivos, haciéndose eco la prensa internacional y nacional, naturalmente. 12/.

A raíz de este escándalo se suspendieron los trámites de adopción de menores y se procedió a una investigación, cuyos resultados dieron lugar a que los medios de comunicación lo denominen "Tráfico de Menores"; sin embargo, la investigación se entrabó por fallas legales según manifestara el mismo Ministro de Bienestar Social. 13/. De todos modos, las irregularidades detectadas en los procesos de adopción de menores ecuatorianos por extranjeros, ha permitido un mayor conocimiento del problema y un ensayo de correctivos necesarios. Los datos que consignamos en las Tablas 6 y 7, nos demuestran que el mayor número de adopciones hasta mayo de 1981, en que se suspendieron los trámites, fueron por adoptantes de nacionalidad italiana; esto es, 59 menores ecuatorianos, tramitados en los Tribunales de Menores de Tungurahua, Pichincha, Guayas y Esmeraldas (3 adopciones), anotando que se debe a la suspicacia de la Revista NUEVA, sobre los niños Masaquiza-Jerez, de la parcialidad de los Salasacas en Tungurahua, que sirvió indudablemente para alertar a los organismos de protección de menores.

---

12/ "Niño ecuatoriano adoptado fue maltratado en Italia". El Comercio. 28 de junio de 1981.

13/ El problema de la rehabilitación, el tráfico, la adopción y los sistemas actuales de protección a los menores, revisten caracteres de un drama que refleja las fisuras de una sociedad injusta. El Ministro de Bienestar Social, Alfredo Mancero, al analizar el fenómeno, dijo que se trataba de un problema estructural complejo, cuya solución no sólo está al interior de los orfanatos, los centros de rehabilitación y los alcances de la legislación actual, sino que responde a todo un contexto que se inicia en la familia, pasa por el agente de policía, continúa en la trabajadora social, el juez de menores y concluye en los profesores, instructores y en la estructura misma de los centros de protección ... "Tráfico de Menores, drama de la sociedad". El Comercio. 22 de julio de 1981.  
p. A-1.

CONCLUSIONES:

No pretendemos haber analizado en profundidad el hecho socio-jurídico de la adopción de menores; al contrario, somos concientes de nuestras limitaciones, que apenas creemos haber tocado la epidermis del problema, previa comprensión, obviamente, de su gran complejidad que se inscribe en la estructura misma de la sociedad, y que empieza con la familia, como su núcleo vital o célula fundamental. No podría entonces, desconocerse que la falta de cohesión en la organización familiar se deba a causas estructurales y no solamente coyunturales, que devienen en pobreza crítica, como elemento predisponente a situaciones resultantes o concomitantes de desorganización familiar, como: hogares disueltos, mal conformados, madres solteras, con su secuela de deserción o fuga de menores que completan el lacerante fenómeno de la infancia abandonada, que persiste o coexiste en la realidad nacional y latinoamericana.

Lamentablemente, como es una realidad de todos los días, tenemos que aprender a vivir con ella a despecho de las condiciones económicas injustas, - que imponen los centros hegemónicos del gran capital a los países subdesarrollados, que se muestran impotentes ante una situación de dependencia - cada vez más crítica. En este contexto socioeconómico, la institución de la adopción de menores, aparece como una alternativa viable para la solución parcial del problema, que agobia con mayor rigor a una sociedad tradicional, conservadora y timorata, introduciendo, necesariamente, determinadas reformas legales que prometan más fidelidad con su carácter tuitivo; y es más, permita a los gobiernos viabilizar las adopciones a nivel internacional o adopciones de menores entre países, que en los últimos años - han ido en aumento, y que por su misma complejidad, dada la serie de conflictos legales y humanas que suscita, exige delinear una política coherente entre factores poblacionales, socioeconómicos y de adopciones, dentro del marco jurídico interno de los países, así como de las normas internacionales, para no verse desbordados por situaciones inéditas que agravan el fenómeno y comprometen la seriedad y prestigio de los organismos públicos y privados dedicados a la protección de menores y aun de los gobiernos, en cuanto a su obligación respecto de los menores en general y de la niñez desamparada o el menor abandonado, en particular.

Por lo tanto, hemos de concluir, como lo ha hecho la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores llevada a efecto en Quito, en marzo del presente año, que la situación de pobreza crítica, la ausencia y ruptura de la cohesión familiar y el volumen también creciente de las adopciones de menores entre países, exige que el Estado asuma una posición activa y reguladora en todo el proceso para evitar desviaciones de la finalidad. Es decir, que el Estado a través de los organismos competentes intervengan en todas las fases del proceso de adopción con equipos interdisciplinarios que cubran el universo del menor adoptivo, que empieza con la declaración del estado de abandono, continúa con el trámite judicial-administrativo de la solicitud de los adoptantes, calificación, informes, sentencia y subinscripción y, se extiende al seguimiento del menor adoptivo en su nueva situación con la familia sustituta. Naturalmente, este proceso debe mostrarse más riguroso en tratándose de las adopciones de menores entre países, pues el cuadro socio-jurídico se presenta más complejo dados los factores en juego. Ahora, si aceptamos la enorme complejidad de este fenómeno, también debemos comprender que es necesario que la legislación de menores se modernice conforme a las necesidades sociales y, ha de empezarse obviamente, por introducir la ADOPCION PLENA, aceptada por la mayoría de países latinoamericanos, eliminando la adopción simple o semiplena por no responder a la realidad actual, que exige definiciones respecto del menor abandonado o huérfano y cuya protección le debe el Estado. Además nos reafirmamos en nuestros criterios expuestos a lo largo de esta Tesis sobre la naturaleza jurídica de la adopción de menores, la preferencia de las adopciones al interior de los países y básicamente sobre la finalidad intrínseca de la adopción de menores, con todas sus características, en cierto modo secundarias, como la solicitud personal de los adoptantes, calificación de la familia sustituta, período de prueba, momento de la revelación, seguimiento extensivo a la residencia futura del menor, etc. Con esto, finalmente, pretendemos contribuir a la investigación y conocimiento del fenómeno del menor abandonado o huérfano y su alternativa: LA ADOPCION.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA:

Engels, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado".  
Schapire Editor. Uruguay, 1972.

Fernández Clérigo, Luis. "El Derecho de Familia en la Legislación Compara-  
da. UTEHA". México, 1974.

Landó, Juan Carlos. "Protección al Menor". Depalma-Editor. Buenos Aires,  
1951.

Meza Barros, Ramón. "Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones". Edit.  
Jurídica de Chile. Santiago, 1974.

Parraguez R., Luis. "Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Personas y Fami-  
lia". Vol. II., 1a. edición. Gráficas Mediavilla. Diciembre 1981, Quito  
Ecuador.

Pérez Guerrero, Alfredo. "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano". Edi-  
torial Universitaria. Quito-Ecuador, 1973.

Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Nacio-  
nal. México, 1976.

Salazar Flor, Carlos. "Los hijos en la Historia". Anales de la Universi-  
dad Central. Tomo L.N. 283, 1933.

Tau, Mario. "La Adopción". Editorial Bruquera S.A. Barcelona-España,  
1983.

Von Hentig, Hans. "El Delito". Vol. II. Espasa-Calpe S.A. Madrid, 1972.

INDICE DE DOCUMENTOS, REVISTAS E INFORMES ESPECIALIZADOS Y TEXTOS LEGA-  
LES:

"La Adopción". Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Instituto  
Interamericano del Niño, OEA. Documento 7. Quito-Ecuador, 1983.

"Las Adopciones Internacionales en América Latina: Antecedentes sociales, psicológicos e históricos y sugerencias para su reglamentación". Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Instituto Interamericano del Niño. OEA. Documento 10. Quito-Ecuador, 1983.

Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Instituto Interamericano del Niño. OEA. INFORME FINAL. Quito-Ecuador, Marzo 1983.

"La Legislación de Menores en el Ecuador". Memorias del Seminario sobre nuevas tendencias del Derecho de Menores y de Familia. INNFA. Quito-Ecuador, 1982.

"Estudio de la Comisión Jurídica". Memorias del Primer Seminario Internacional de Adopción. Quito-Ecuador, 1979.

"Carta del Presidente Osvaldo Hurtado Larrea enviada al SELA y CEPAL". 11 de febrero de 1983.

"Reflexiones acerca de la población y sus alcances con el Proceso de Desarrollo en Ecuador". Seminario Internacional: Análisis de Políticas Poblacionales de América Latina. Instituto de Investigaciones. Facultad de - Ciencias Económicas, Universidad Central. Quito-Ecuador, 1983.

Boletín de Estadística N° 4, de la Dirección de Planificación Sectorial. Departamento de Estadística y Estudios Sociales. Ministerio de Bienestar Social.

Boletín 212-213. Del Instituto Interamericano del Niño. Marzo-Junio, 1980.

"The Determinants and Consequences of Population Trends". Revista UNITED NATIONS. New York, 1973.

"Tráfico de Niños en la Maternidad de Guayaquil". Revista Vistazo. Quito-Ecuador, Junio 1981.

"El desamparo de la niñez". Revista Vistazo. Quito-Ecuador, Mayo 1982.

"Niños utilizados por adultos para la mendicidad". Revista Vistazo. Quito-Ecuador, Diciembre 1982.

"Tráfico de Menores". Revista Nueva. N° 79. Agosto, 1981.

"La Constitución Política del Ecuador". Aprobada en Referendum 1978. Código Civil. Conforme a la 7a. Edición Oficial. Actualizado a Noviembre de 1980.

"Código de Menores". (Registro Oficial N° 107 del 14 de junio de 1976).

Reglamento Especial para la Adopción de Menores por parte de extranjeros residentes fuera dle Ecuador. (Registro Oficial N° 76 del 9 de septiembre de 1981).

Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. (Registro Oficial N° 70 del 21 de abril de 1976).





AUTORIZO AL INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS  
NACIONALES LA PUBLICACION DE ESTE TRABA  
JO, BIBLIOGRAFIA Y ANEXOS, COMO ARTICULO  
DE LA REVISTA O PARA LECTURA RECOMENDADA.

Quito, Noviembre de 1983



CRNL. EM. BYRON PINTO M.

CURSANTE